

Die Bestrafung im Jugendstrafrecht

DISSERTATION

**der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich**

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

HEINZ BERTSCHINGER

von Winterthur und Volketswil (Zch.)

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. F. Pfenninger

1949

Juris-Verlag, Zürich



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507221_0012

Die Bestrafung im Jugendstrafrecht

DISSERTATION

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
vorgelegt von

HEINZ BERTSCHINGER

von Winterthur und Volketswil (Zch.)

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. F. Pfenninger

1949

Juris-Verlag, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet
hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne
damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung
zu nehmen.

Zürich, den 30. April 1949.

Der Dekan:
Prof. Dr. K. Käfer.



Meinen lieben Eltern

VORWORT

Geltendes Recht bedeutet immer ein bestimmtes Stadium in der fortlaufenden Entwicklung des Rechts schlechthin.

Diese Tatsache zwingt uns als selbst der Gegenwart Verhaftete dem Recht allgemein eine nur zeitliche Relativität zuzumessen. Um aber dessen Willen, gekennzeichnet durch denjenigen des Gesetzgebers, in der stets sich ändernden Interpretation gerecht zu werden, bedarf es nicht nur unserer gegenwärtigen, sondern gleichermassen der geschichtlichen Erfahrung.

Daraus ist nicht ein einseitiges Festhalten an althergebrachten Richtlinien zu folgern, sondern im Gegenteil der aus dem zusammengetragenen Material zu gewinnende Ueberblick, der dann erst das Auswerten des Besten und dem gegenwärtigen Kultur- und Zeitbegriff Angemessenen ermöglicht.

Die Entwicklung des Jugendstrafrechts ist jüngsten Datums. Die Entwicklung seiner revolutionär neuen Ideen fällt fast ausnahmslos ins 20. Jahrhundert. Es ist deshalb neben der neuesten Praxis von Interesse, wie sich das alte Recht zu den gleichen, hier vor allem strafrechtlichen Problemen verhielt.

Das 19. Jahrhundert ist das Umbruchjahrhundert unserer Zeitrechnung. Mit unerhörter Wucht prallten die Gegensätze alt und neu aufeinander. Aus ihrem Spannungsbogen musste die Synthese, das neue Denken entstehen, das nicht mehr rein Gegensatz zum Alten ist. Nicht das moderne Jugendstrafrecht, sondern das Jugendstrafrecht schlechthin erlebte hier seine Geburt, denn früher existierte es nicht. Es ist das Verdienst des modernen Denkens, dass das Jugendrecht im Dienste der unerwachsenen Person stehen soll. Der rächende Ausgleich zwischen Tat und Strafe gehört der Geschichte an.

Die Auseinandersetzung in der Doktrin konzentrierte sich auf die Antipoden: Strafe oder Erziehung! Heute finden wir

eine Lösung, die den Mittelweg in der Synthese sucht. Deren Verwirklichung bedarf einer Jahrzehnte dauernden praktischen und geistigen Umstellung.

Nicht wenige sind es, die da glauben, das auf dem Gebiete des Jugendstrafrechts Erreichte sei endgültig. Wir behaupten dies auf Grund unserer geschichtlichen und gegenwärtigen Erfahrung. Ob sich die Zukunft daran halten will, darüber hat sie allein zu befinden.

Unsere Aufgabe ist es, Schritt für Schritt aus dem Gewesenen und Seienden das werdende zu entwickeln. Für die Zukunft lassen sich nur gewisse Richtlinien aufstellen als Abstraktion aus dem, was wir bereits wissen.

Darin beruht Sinn und Zweck dieser Arbeit.

Das in der Arbeit verwendete Material ergab sich aus persönlichen Umfragen bei den kantonalen Jugendstrafbehörden. Aus folgenden Kantonen gingen keine Antworten ein: Appenzell I.-Rh., Freiburg, Glarus, Graubünden, Neuenburg, Unterwalden, Schwyz, Wallis. Beschränkte Verwertung fanden die Angaben der Kantone Bern und Luzern.

Freiburg gesteht sich heute, im Gegensatz etwa zu Prof. v. Overbeck¹, bezüglich Beurteilung und Bestrafung der Jugendlichen durch die ordentlichen Gerichte die Mängel dieser Regelung ein. Es sähen daher einige Kreisgerichtspräsidenten die Schaffung eines besonderen Jugendgerichts nicht ungern, um die Rechtsprechung zu vereinheitlichen und die Bestimmungen des Gesetzes besser den jungen Tätern anzupassen.

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	5
Literaturverzeichnis	8
Quellenangabe	10
Abkürzungen	11

Einleitung.

§ 1. Die Entwicklung des ausländischen Jugendstrafrechts . . .	13
§ 2. Die Entwicklung der Jugendlichenbestrafung in der Schweiz .	19
§ 3. Die Strafe und ihre Abgrenzung im Jugendstrafrecht . . .	34

Hauptteil:

Die Bestrafung des Jugendlichen

1. Abschnitt:

Die Strafarten

Einleitend	52
----------------------	----

1. Kapitel:

Der Verweis

§ 4. Der Verweis als Strafmittel für Jugendliche	55
--	----

2. Kapitel:

Die Busse

§ 5. Sinn und Wesen der Busse im Jugendstrafrecht	67
§ 6. Die Busse in der Praxis	71
§ 7. Die Busse im Polizei- und Uebertretungsstrafrecht	84

3. Kapitel:

Die Einschliessung

§ 8. Begriff und Wesen der Einschliessung	90
§ 9. Der Vollzug der Einschliessung	96
§ 10. Die Untersuchungshaft	116
§ 11. Das Verhältnis zwischen Busse und Einschliessung	121

2. Abschnitt:

Der bedingte Strafvollzug

§ 12. Der Aufschub von Busse und Einschliessung	125
§ 13. Die Nichtbewährung	140
§ 14. Schutzaufsicht und Weisungen	147
§ 15. Eintragung und Löschung im Strafregister	156
§ 16. Vergleichende Zusammenfassung	162

LITERATUR-VERZEICHNIS

- Baernreither, J. M.: Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Leipzig 1905.
- Bericht des kantonalen Jugendamtes an die Justizdirektion des Kantons Bern vom 18. 12. 40.
- Birkmeyer, K.: Strafen und sichernde Massnahmen. 1906.
- Brenn: Die Busse und ihr Vollzug nach dem G., Diss. Bern 1945.
- Brunner-Kirschbaum, V.: Die Strafmündigkeit im schweiz. Strafrecht. Diss. Zürich 1939.
- Clerc/Steck: Grundzüge des schweiz. Strafrechts. Basel 1943.
- Deppierraz, J.: Les Tribunaux pour Enfants. Diss. Lausanne 1934.
- Enderli, H.: Die Anrechnung der Untersuchungshaft. Diss. Zürich 1942.
- Frikker, O.: Die Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher in England. 1914.
- Garnus, M.: Diplomarbeit an der sozialen Frauenschule Zürich, April 1946.
- Gautier, A.: La question des Tribunaux d'Enfants à Genève. Z. Bd. 24.
- Hafer, E.: Bibliographie und kritische Materialien zum Vorentwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches. Bern 1908.
- Die Entwicklung des Jugendstrafrechts und des Rechts zum Schutze gefährdeter Jugend. Z. f. ges. StRW., Bd. 55.
 - Grundsätzliches zum Jugendstrafrecht. Pro Juventute 1934.
 - Jugendgerichte mit besonderem Hinblick auf die schweizerischen Verhältnisse. Referat. 1909.
 - Neuzeitliche Reformen im Strafrecht der Jugendlichen. Jahrbuch der schweiz. Gesellschaft für Schulgesundheitspflege. 9. Jg. 1908.
 - Strafrecht und Schule. Separatabdruck aus der schweiz. pädagogischen Zeitschrift. 1906.
 - Der Vorentwurf eines Bundesgesetzes betreffend Einführung des schweiz. Strafgesetzbuches. Z. Bd. 16.
- Hasler, E.: Die jugendlichen Verbrecher im Straf- und Strafprozessrecht. Diss. Zürich 1908.
- Hauser, E.: Entwicklung und Ziele der Schutzaufsicht. Zürich 1928.
- Hertling, Georg: Recht, Staat und Gesellschaft. München 1916.
- Hess, Carl: Die Busse im schweiz. Strafrecht. Diss. Zürich 1909.
- v. Hippel, R.: Deutsches Strafrecht I, 1925, Berlin.
- Jellinek: Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. 1908.
- Jhering: Zweck im Recht. 1877.
- Kady, Th.: Die Freiheitsentziehung im Jugendstrafrecht der Schweiz, insbesondere die Anstaltsversorgung. Diss. Zürich 1939.
- Kistler, P.: Typen gefährdeter und verwahrloster Jugendlichen. Z. Bd. 51.
- Kittlmann: Die Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher. Breslau 1928.
- Lenz, A.: Die anglo-amerikanische Reformbewegung im Strafrecht. Stuttgart 1908.
- Leuenberger, J.: Die bernische Jugendstrafrechtspflege. Bern 1940.
- v. Liszt: Deutsches Strafrecht. 14. Auflage.

- Strafrechtliche Aufsätze, Bde. 1 und 2, Berlin 1905.
- Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil, Bd. 3.
- Logoz: Commentaire du Code Pénal Suisse, Neuchâtel 1939.
- Müller, Fr.: Die Schutzauufsicht im schweiz. Strafrecht. Diss. Zürich 1930.
- Niggli, G.: Die Schutzauufsicht und ihre Auswirkungen. Arbeit an der sozialen Frauenschule Zürich. 1929.
- v. Overbeck, A.: Le nouveau droit pénal suisse, 1942.
- Peter-Ruetschi, T.: Die Behandlung Strafunmündiger nach schweiz. Recht. Diss. Zürich 1937.
- Peters, K.: Werdendes Jugendstrafrecht. Bonn 1947.
- Pfenninger, H. F.: Bedingte Verurteilung und bedingter Strafvollzug im schweiz. Strafrecht. Festgabe der rechtswissenschaftlichen Fakultät zum schweiz. Juristentag. Zürich 1928.
- Die Untersuchungshaft für Jugendliche. Z. f. ges. StRW., Bd. 55.
- Der Verweis. SJZ 15.
- Das zürcherische Jugendstrafrecht. Zürich 1928.
- Schapira, Fr.: Das Jugendstrafrecht im Kanton St. Gallen. Diss. Bern 1936.
- Schildknecht, B.: Das Jugendstrafrecht des Kantons Thurgau. Diss. Zürich 1938.
- Schultze, E.: Die jugendlichen Verbrecher im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht. Wiesbaden 1910.
- 2. Schweiz. Jugendgerichtstag, Zürich 1930. Sonderheft Pro Juventute 1930 (zit. 2. JGT.).
- 3. Schweiz. Jugendgerichtstag, Zürich 1939. Bericht (zit. 3. JGT.).
- Sieverts, R.: Zur kriminalpolitischen Wirkung des Jugendarrests in: Probleme der Strafrechterneuerung, Festschrift für Prof. Kohlrausch. Berlin 1944.
- Silbernagel, A.: Das schweiz. Jugendstrafrecht vor dem Nationalrat. SJZ 24.
- Bekämpfung des Verbrechenstums durch Rettung jugendlicher Delinquenten. Bern 1911.
- Stooss, C.: Das sogenannte Abverdienen von Geldstrafen. Z. Bd. 4.
- Die Geldstrafe im schweiz. Strafgesetzentwurf. Z. Bd. 20.
- Motive zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, 1893 und 1894.
- Struve: Die strafrechtliche Behandlung der Jugend in England unter Berücksichtigung der erzieherischen Massnahmen. Berlin 1914.
- Thormann, Ph.: Das Gesetz über die Jugendrechtspflege des Kantons Bern. Z. Bd 45.
- Kommentar, Bd. 1.
- Veillard, Maurice: L'observation des mineurs délinquants. Z. Bd. 34.
- Widler, M.: Die bedingte Verurteilung im Kanton Zürich. Diss. Zürich 1925.
- Wildt, H.: Die Reformpläne auf dem Gebiete des Jugendstrafrechts. Diss. Bonn 1933.
- Wolfer, E.: Das Strafregister im Jugendstrafrecht. Z. Bd. 62.

QUELLEN-ANGABE

Vorentwurf von Stooss mit Motiven. 1893/94.

Verhandlungen der Exp.-Kom., 1. Bd. 1896, zum Vorentwurf 1893.

Vorentwurf 1896.

Vorentwurf 1908.

Zürcher: Erläuterungen zum Vorentwurf von 1908, Bern, 1911.

Protokoll der zweiten (grossen) Exp.-Kom. zum Vorentwurf von 1908,
Bd. 1, 1912.

1. Beilagenband zum Prot. der 2. Exp.-Kom., Verhandlungen der Gefängnis-
kommission, 1913.

2. Beilagenband zum Prot. der 2. Exp.-Kom., Vorentwurf 1916.

Protokoll der Verhandlungen von 1916, Bd. 9.

Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches,
27. 7. 1918.

Parlamentsberatungen. Sten. Bull. Nationalrat 1928, 1930, 1934, 1935.

Sten. Bull. Ständerat 1931, 1932, 1935.

Endgültige Fassung vom 21. 12. 1937.

Vo über die Zuständigkeit für Uebertretungen im G., vom 29. 1. 42.

Vo über das Strafregister vom 14. 11. 41.

Kantonale Gesetzgebung.

Die Einführungsgesetze aller Kantone. (Thormann, Ph.: Das schweiz.
StGB. Bd. 3, Zürich 1943.)

Appenzell A.-Rh.: Novelle zur Strafprozessordnung vom 26. 4. 14.

Basel-Stadt: Gesetz über die Jugend-Strafrechtspflege des Kantons Basel-
Stadt, vom 30. 10. 41.

Bern: Jugendrechtspflege-Gesetz vom 11. 5. 1930.

Waadt: Loi sur la juridiction pénale des mineurs, modifiée le 17 décembre
1946.

Zürich: Vo über die Zuständigkeit für Uebertretungen im schweiz. G. vom
29. 1. 1942.

ABKÜRZUNGEN

BGE.	=	Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts.
E.	=	Entwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch.
G.	=	Schweiz. Strafgesetzbuch vom 21. 12. 37.
JGT.	=	Schweiz. Jugendgerichtstag, Bericht.
Nat. Rat	=	Nationalrat.
NZZ.	=	Neue Zürcher Zeitung.
Pr.	=	Die Praxis des Bundesgerichts.
Pro Juv.	=	Pro Juventute, Zeitschrift.
RS.	=	Rechtsprechung in Strafsachen.
Sch. A.	=	Schutzaufsicht.
SJZ.	=	Schweizerische Juristenzeitung.
St. R.	=	Ständerat.
Sten. Bull.	=	Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung.
Z.	=	Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht.
ZSR.	=	Zeitschrift für schweizerisches Recht.

§ 1. Die Entwicklung des ausländischen Jugendstrafrechts

I. Der Code Pénal

Basierend auf der französischen Aufklärung ist er das erste Werk, das in positivistischer Weise Verbrechensverhütung durch Abschreckung bezweckt. Der hier geborene Discernements-Begriff wurde für die meisten Jugendstrafrechte in Europa massgebend. Seine entscheidende Neuerung besteht in der erstmalig definitiven Trennung zwischen absoluter Strafunmündigkeit und -Mündigkeit. Dazwischen schaltet er die Zeitperiode relativer Strafunmündigkeit, die so eigentlich das Uebergangsalter des Jugendlichen berücksichtigen soll. Seine Bestrafung beschränkt sich auf die Voraussetzung «*du sentiment de l'infraction*». Bezeichnend ist, dass die absolute Strafunmündigkeit erst später von der relativen getrennt wurde, ein Zeichen fortschreitenden Verständnisses gegenüber dem Jugendlichen.

Der eines Deliktes überführte Jugendliche unter 16 Jahren wird entweder milder bestraft, wenn er «*la conscience d'un délit*» hatte (es finden die gesetzlichen Tatbestände des Erwachsenenstrafrechts Anwendung), oder man überweist ihn bis zum 20. Altersjahr den Eltern oder einer Erziehungsanstalt. Man stellte vorwiegend auf den Grad der Einsichtsfähigkeit ab. Die Frage nach der Erziehungsbedürftigkeit blieb auch bei den Erziehungsmassnahmen selbst im Hintergrund. Die heutige Praxis hat sich der modernen Lehre insofern angepasst, als man den Discernementsbegriff fast völlig fallen liess und für die Bestimmung der Massnahme oder Strafe die Person des Täters entschied.

Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen werden nach Möglichkeit fallen gelassen, damit über den Freispruch gemäss Art. 66 CP. zur Erziehungsmassnahme gegriffen werden kann. Neben die Strafe tritt somit die rein fürsorgliche Erziehungsmassnahme.

II. Die anglo-amerikanische Reformbewegung

a) England

Wenn man die beiden Systeme des Jugendstrafrechts in England und Nordamerika miteinander vergleicht, so drängt sich in ihren wesentlichsten Punkten die Feststellung weitgehender Einheitlichkeit auf. Trotzdem bezeugt allein schon die geschichtliche Entwicklung, dass das theoretisch Gleiche in der praktischen Handhabung zu teilweise völlig verschiedener Behandlung der Jugendlichen führte und führt¹.

In England waren es private Vereinigungen, die der überhandnehmenden Verwahrlosung und Kriminalität der Jugendlichen zu steuern suchten. Sie gingen dabei von der richtigen Ueberlegung aus, dass diese jungen Rechtsbrecher nicht als Verbrecher zu behandeln seien, da ihr Handwerk nur die Folgeerscheinung einer tiefergehenden sittlichen Verwahrlosung sei. Entsprechend eines sehr starken im Volke verankerten Traditionalismus war aber eine radikale Loslösung von den damaligen Strafsätzen und der Praxis des französischen Discernementsbegriffes undenkbar, so dass sich das für jene Denkart revolutionäre Erziehungs- und Fürsorgeprinzip nur in zähem Ringen durchzusetzen vermochte. Bezeichnend ist daher, dass bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts die Auffassung vorherrschend war, ein Jugendlicher müsse, bevor Erziehungsmassnahmen für ihn zur Anwendung gelangen könnten, mit mindestens 14 Tagen Gefängnis bestraft werden. Die Ueberwindung dieses Standpunktes erfolgte erst später².

Das englische Jugendstrafrecht unterscheidet in Abweichung von der früheren kontinentalen Gesetzgebung zweierlei Massnahmen:

1. Massnahmen mit erzieherischem und
2. Massnahmen mit strafrechtlichem Charakter.

¹ Overbeck, A.: *Le nouveau droit pénal Suisse*, 1942, S. 64 ff.

¹ Vgl. Lenz, A.: «Die anglo-amerikan. Reformbewegung im Strafrecht», 1908, S. 233.

² Frikker, O.: «Die Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher in England», 1914, S. 10.

Die englische Reform kennt von Anfang an keine Strafen im Vergeltungssinne. Das jüngste englische Jugendstrafgesetz, der «Children- and Young Persons-Act» von 1933 stellt eine geschlossene Reihenfolge von gesetzlichen Massnahmen auf. Das Gesetz hat die einzelnen Massnahmen dem älteren «Children-Act» von 1908 entnommen, der sowohl Erziehungs- wie Straf-massnahmen in einem Artikel (107) aufzählt. Die Tendenz zur Abschwächung des Strafbegriffs kommt im «Children and Young Persons-Act» darin zum Ausdruck, dass die beiden nach dem Gesetz von 1908 gebildeten Anstaltstypen «Industrial-School» = Erziehung und «Reformatory School» = Bestrafung und Erziehung in einem Anstaltstypus zusammengefasst wurden, nämlich der «Approved School». Da jedoch die Erziehungs- resp. Strafmittel dieselben bleiben, ist die «Approved School» nur insofern neuartig, als sie bewusst eine Synthese zwischen Erziehung und Strafe schaffen will. Andererseits bestätigt sich am hartnäckigen Festhalten des Strafbegriffs, dass er auch dem Engländer vor allem in der Erziehung als Machtinstrument unentbehrlich ist. Allerdings darf die Strafmassnahme nur aus dem Erziehungszweck heraus verstanden werden.

Die Busse, Prügelstrafe, Haftstrafe in einem Bewahrungsheim oder Gefängnis (Borstalanstalt) haben mehr symbolischen Wert im Sinne der Strafandrohung, denn die praktische Anwendung ist im Verhältnis zur Gesamtzahl jugendlicher Rechtsbrecher ausserordentlich gering (nach ungefähren älteren Schätzungen für Gefängnis $\frac{1}{2}\%$ sämtlicher Verurteilungen).

Voraussetzung zu einer Strafmassregel ist ein Schuldspruch³.

1. Fine = Geldstrafe: Sie ist vorwiegend Strafe für einfache Uebertretungen und hat Verwarnungszweck mit Freispruch⁴. Bei Nichtbezahlung kommt Gefängnisstrafe nur dann in Frage, wenn sich der Jugendliche widerspenstig gebärdet und verdorben ist. Eine ausgezeichnete Variante der Busse ist die Sicherheitsleistung der Eltern für das künftige Wohlverhalten des Zöglings.

³ Struve, 1914: «Die strafrechtliche Behandlung der Jugend in England unter Berücksichtigung der erzieherischen Massnahmen», S. 153, und Noris in: Z. f. Ges. StRW. Bd. 55, S. 331.

⁴ Struve a. a. O., S. 146.

⁵ Struve a. a. O., S. 150 und vor allem Frikker a. a. O. S. 156—160.

2. Haftstrafe im Bewahrungsheim (Detention-home) : Sie gilt vor allem für die Dauer der Untersuchung und kommt im weiteren auf Delinquenten zur Anwendung, für die alle andern Strafmassregeln als ungeeignet erscheinen. Auch im «Children- and Young Persons-Act» findet sie zusammen mit dem Gefängnis wieder Erwähnung⁵.

3. Gefängnis: Seine praktischen Möglichkeiten beschränken sich auf den widerspenstigen oder verdorbenen über 16jährigen Jugendlichen. Im Unterschied zur Untersuchungshaft werden hier die jungen Rechtsbrecher scharf von den älteren Anstaltsinsassen getrennt. Gewöhnlich wird diese Strafe in einer Borstalanstalt vollzogen: Das Borstalsystem besteht in strenger Arbeitserziehung und hat die Resozialisierung des Rechtsbrechers unter erschwerten Bedingungen zum Zweck.

B. Nordamerika

Die amerikanische Reformbewegung des Jugendstrafrechts lehnt sich an die bereits fortgeschrittene Reformbewegung in England an⁶. Amerika hat den Vergeltungsgedanken völlig aus seinem Jugendstrafrecht eliminiert. Nur auf den schwersten Taten steht noch strafrechtliche Ahndung⁷. Der Rechtsbruch soll «unter allen Umständen nur ein Symptom, ein gesteigerter Grad eines sozialgefährlichen Zustandes sein»⁸.

Dem amerikanischen Jugendrichter stehen deshalb eine ganze Reihe ähnlicher Erziehungsmassnahmen zur Verfügung, wie sie das englische Recht kennt. Der Unterschied zwischen englischem und amerikanischen Jugendstrafrecht ist ein qualitativer: Strafe — Nur-Erziehungsmassnahme. Das amerikanische Anstaltswesen ist demnach auch freier gestaltet. Der Jugendliche wird vorzeitig aus der Anstalt, meist Besserungsanstalt, entlassen und der Ueberwachung des «probation officer» unterstellt. Er hat die «probation on parole» zu halten. Eine Neuerung bedeutete die «indeterminate sentence» = Aufenthalt in der Anstalt auf unbestimmte Zeit.

⁶ Lenz, Ad.: «Die anglo-amerikan. Reformbewegung im Strafrecht», Stuttgart 1908, S. 209.

⁷ Lenz a. a. O., S. 221.

⁸ Hafter, E.: Jugendgerichte, mit bes. Hinblick auf die schweiz. Verhältnisse, 1909, S. 12.

Die sehr freiheitliche Gestaltung des amerikanischen Anstaltswesens hat sich nicht immer bewährt. Die Durchführung des reinen Erziehungsprinzips hatte bis zu 45 Prozent Rückfälle zur Folge. Die einzige Jugendlichen-Strafe ist in Nordamerika das Gefängnis. Die Strafe wird nur für schwere Verbrechen ausgesprochen und wird nach dem Reformatory-System vollzogen. Die Entlassung findet «on parole» statt. Die Strafe soll auch dann zur Anwendung gelangen, wenn alle Erziehungsversuche wirkungslos waren. — Die zeitlich unbestimmte Anstaltseinweisung birgt schwere Gefahren in sich. Nur ihrer Verantwortung völlig bewusste Jugend-Strafbehörden vermögen dem Zweck dieser Massnahme gerecht zu werden.

III. Das deutsche Jugendstrafrecht

Die deutsche Reformbewegung im Jugendstrafrecht war weniger Ausdruck privater Initiative im Sinne praktischer Abhilfemassnahmen, sondern entsprang vor allem neuzeitlichem Denken grosser Strafrechtler. Ausgangspunkt dazu war einerseits die alte gemeinrechtliche Vergeltungsstrafe und der französischen Begriff des Discernements. Auf der andern Seite verfocht Franz v. Liszt den neuen Gedanken, dass die Strafe nicht nach Art und Schwere der Tat, sondern nach Einwirkung auf den Täter und Schutz der Gemeinschaft zu bestimmen sei.

Das deutsche Jugendgerichts-Gesetz von 1923 verbindet Strafe und Erziehung. Der Jugendliche wird beurteilt nach einem erweiterten Discernementsbegriff, indem er zur Bestrafung nicht nur das Ungesetzliche der Tat einzusehen hat, sondern auch in der Lage ist, seinen Willen dieser Einsicht gemäss zu bestimmen.

Als Strafen kennt das JGG. die Gefängnis-, Haft- und Geldstrafe. Der Verweis figuriert als Verwarnung unter den Erziehungsmassnahmen. Die Gefängnisstrafe eignet sich gemäss ihrem Strafraumen sowohl als Kurz- wie als längere Freiheitsstrafe. Die Bekämpfung der Kurzstrafe führte nicht zum Erfolg: Sie fand auch im JGG. Eingang. In der Praxis der dreissiger Jahre ging sie zurück⁹. Die zu Gefängnisstrafen unter drei

⁹ Vgl. die Zahlen in: «Das junge Deutschland», März 1939, Heft 3: Dr. Freisler und Dr. G. Hüring: «Die Kurzstrafe im Jugendstrafrecht».

Monaten Verurteilten nahmen von 1935—37 von 6700 um 2300 zu. Im Verhältnis jedoch zur Gesamtverurteiltenzahl und zum Bevölkerungszuwachs ging die kurzzeitige Freiheitsstrafe zurück.

Das neue Reichsjugendgesetz vom 6. November 1943 hat die kurzzeitige Freiheitsstrafe abgeschafft und sie durch den Jugendarrest ersetzt. Unter dem Begriff «Zuchtmittel» stehend, stellt er sich zwischen Strafe einerseits und Erziehungsmassnahme anderseits. Es wurden drei Arrestarten geschaffen:

1. Der Freizeitarrest von 1—4 Tagen (Wochenendkarzer);
2. Der Kurzarrest von 1—6 Tagen (ohne Unterbrechung);
3. Der Dauerarrest von 1—4 Wochen.

Der Jugendarrest wird nicht ins Strafregister eingetragen. Sein spezialpräventiver Zweck ist Abschreckung durch Erziehung. Die Beschäftigung besteht in anstrengender Arbeit. Der Schaden, verursacht durch das deliktische Verhalten, soll wieder gutgemacht werden. Die Kurzstrafe kann daher auch als Geldstrafe betrachtet werden, die abzuverdienen ist. Haft und Busse sind als Strafarten abgeschafft. Der Strafraum der allein als echt zu bezeichnenden Gefängnisstrafe beträgt 3 Monate bis 10 Jahre. Die Strafe findet nur Anwendung auf hoffnungslose Jugendliche, die in geschlossenen Anstalten zu halten sind.

Die Busse allein figuriert noch als Erziehungsmittel in der Erziehungsanstalt oder Arrest selbst und wird ausgesprochen bei schlechter Leistung.

Die bedingte Strafaussetzung (bedingter Strafvollzug) fand in den dreissiger Jahren stets stärkere Verbreitung. Mit dem neuen Reichsjugendgesetz von 1943 scheint sie wieder etwas zurückgegangen zu sein. Genaue Zahlen liegen keine vor¹⁰.

¹⁰ «Das junge Deutschland», März 1939, H. 3. Hüring a. a. O.

Jahr	Verurteilte	Freiheitsstrafen	Aussetzungen
1935	13 327	8 810	5 888
1936	13 314	8 938	5 715
1937	19 057	12 392	7 973

§ 2. Die Entwicklung der Jugendlichenbestrafung in der Schweiz

I. Die Strafen der kantonalen Jugend- strafrechte

Parallel zur Neuschaffung kantonalen Jugendstrafgesetze bewegt sich die Entwicklung des eidgenössischen Strafgesetzentwurfes. Die Beeinflussung ist eine gegenseitige.

In den Kantonen herrschte neben dem Discernementsbegriff, der in der Schweiz meistens anerkannt wurde, eine grosse, partikulärrechtliche Zersplitterung. Verschiedenartige ausländische Einflüsse bewirkten in der Schweiz eine Zersplitterung der Geister, deren jeder je nach Artung des Kantons darauf aus war, mit einer eigenen Methode dem Jugendlichen Gerechtigkeit widerfahren zu lassen.

14 Kantone blieben bei der alten Strafrechtspraxis, die den Jugendlichen während einer bestimmten Altersperiode der bedingten Strafmündigkeit resp. dem Kriterium des Unterscheidungsvermögens unterwarf, und ihn je nachdem bestrafte oder nicht.

Die folgenden Kantone haben sich die modernrechtlichen Jugendstrafgedanken zu eigen gemacht:

A. Zürich

Das zürcherische Jugendstrafrecht, geordnet in der Strafprozessordnung vom 4. 5. 1919, sieht neben einer Erhöhung der Strafmündigkeitsgrenze bis auf 16 Jahre für Kinder nur erzieherische Massnahmen vor.

Mit dem 16. Altersjahr beginnt der persönliche Geltungsbereich für die Bestrafung und endet mit dem 19. Dieses Jugendstrafrecht kennt prinzipiell nur Strafen und vermeidet damit jene uferlosen Streitfragen, die stets wieder — jedoch unberechtigt — durch das Aufstellen von Erziehungsmassnahmen neben

eigentlichen Strafen heraufbeschworen wurden. Die jugendlichen Rechtsbrecher sind vom Jugendrichter je nach der ihnen zukommenden Behandlung mit Warnungs-, Erziehungs- oder Sicherungsstrafen zu belegen. Die Warnungsstrafen finden sich in drei Kategorien:

1. *Verweis* als Warnungsstrafe ist die förmliche Missbilligung eines strafbaren Verhaltens durch den Vorsitzenden des urteilenden Gerichts¹¹.
2. *Die Geldbusse*, die nur dann als wirkungsvoll gilt, wenn der Jugendliche die Busse selbst bezahlt. Ihre Umwandlung in Freiheitsstrafe weckt schwere Bedenken, da auf diesem Wege wiederum die verpönte kurze Freiheitsstrafe mit ihren eine Korrektur gerade gefährdenden Wirkungen zur Anwendung gelangt.
3. *Die kurzzeitige Freiheitsstrafe* als Arreststrafe hat weitgehende Schockwirkung. Da sie zu keiner Arbeit verpflichtet, ist sie nur in einzelnen Fällen für Jugendliche anwendbar. Positiv wirkt sie sich nur im Zusammenhang mit dem bedingten Vollzug aus.
4. *Die Arbeitsstrafe* als Abarbeit für verursachten Schaden ist für die Schweiz völlig neu und wird leider nur zögernd angewendet.
5. *Die bedingte Verurteilung* findet in der zürcherischen Praxis allgemein Anerkennung.

B. Bern

Der erste Entwurf eines bernischen Jugendstrafrechtspflegesetzes (20. 3. 1921) sieht für sittlich Gefährdete und Verwahrloste Zwangserziehungsanstalt vor, bei sittlicher Gefährdung, Gemeingefährlichkeit oder bei Verübung eines schweren Verbrechens Bestrafung mit 3—12 Jahren Zuchthaus. Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, und wird die Einweisung in die Zwangserziehungsanstalt nicht aufgeschoben, so erteilt das Gericht dem Jugendlichen einen Verweis oder verurteilt ihn zu einer Geldbusse bis zu Fr. 50.— oder zu Einschliessung, die zwei Monate nicht übersteigen darf. Die Anstaltsaufenthalte

¹¹ Pfenninger, H. F.: «Das zürcherische Jugendstrafrecht», S. 73 ff.

sind als Erziehungsmassnahmen zu betrachten, wobei allerdings die Einlieferung in die Strafanstalt ausgesprochenen Strafcharakter erhält. Verweis, Busse und kurzzeitige Freiheitsstrafe im Sinne der Zürcher Warnungsstrafen sollen als Strafe empfunden werden¹². Obschon für die Einschliessung angemessene Beschäftigung vorgesehen ist, kann ihr erzieherischer Wert im Gegensatz zum Strafeffekt nur von beschränkter Wirkung sein. Ihre Rechtfertigung ergibt sich vor allem aus der Füllung einer Lücke, die zwischen Verweis und Busse einerseits — und den Anstalten anderseits besteht.,

Am 11. 5. 1930 erhielt Bern sein neues Jugend-Rechtspflege-gesetz¹³. Der 15—18jährige verwahrloste oder gefährdete Jugendliche wird in eine geeignete Familie oder Erziehungsanstalt eingewiesen. Schwere sittliche Verdorbenheit zieht Korrek-tions-anstalt nach sich. Die Schutzaufsicht figurirt anstelle der früheren kurzen Freiheitsstrafe als selbständige Massnahme zwischen den strengen Erziehungsmassnahmen einerseits und den leichten Strafen anderseits: Busse und Verweis. Nichtbewäh-rung hat Erziehungsanstalt zur Folge. Bern vermeidet bewusst die «neue» Einschliessungsstrafe der eidgenössischen Entwürfe (E.), die nach dessen Auffassung eine Wiedergeburt der kurzzeitigen Freiheitsstrafe bedeutet. Die Busse soll nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Jugendliche über Geld verfügt, somit also empfindlich getroffen würde. Die Einreihung des Verweises unter die Strafen hat als problematisch zu gelten, da die Strafe stets Sühne-funktion hat, was vom Verweis nicht gesagt werden kann. Die gegenüber Jugendlichen ergriffenen Strafen und Massnahmen werden in ein spezielles Register eingetragen. Eine lebenslängliche Behaftung der betreffenden Personen mit bestimmten Mängeln wird damit ausgeschaltet. Un-zweckmässige Strafen können nachträglich abgeändert werden.

*C. Freiburg*¹⁴

Das kantonale Strafgesetzbuch vom 9. 5. 1924 hat gleichzeitig das Jugendstrafrecht neu geregelt. Da dieses in der Schuldfrage

¹² Thormann, Ph.: Z. 40, S. 281.

¹³ Thormann, Ph.: Z. 45, S. 47 ff.

zwischen Erwachsenen und Jugendlichen nicht trennt, konnte die Bestrafung des Jugendlichen nicht nach eigenen Gesichtspunkten durchgeführt werden. Die 12—18-Jährigen werden nach dem alten Discernementsbegriff als schuldig oder nicht-schuldig befunden. Todes- und Zuchthausstrafe durfte nicht ausgesprochen werden und Gefängnis wurde auf eine Maximaldauer von 15 Jahren beschränkt. Die Strafe geht den Erziehungsmassnahmen immer vor. Damit besteht die Möglichkeit, auch den schuldigen Jugendlichen durch Erziehungsmassnahmen zu bessern. Bei Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten kann die Strafe bedingt ausgesprochen werden.

*D. Basel-Stadt*¹⁵

Nach der Strafgesetznovelle vom 10. 7. 1919 hängt die Strafbarkeit des Jugendlichen vom 14.—18. Altersjahr davon ab, ob ihm die Tat nach seiner geistigen und sittlichen Reife zugerechnet werden kann, d. h. ob sein Verschulden unter Berücksichtigung aller Tatumstände, des Charakters und des Milieus als schwerwiegend zu betrachten ist. Wäre nach diesen Gesichtspunkten Strafe vorgesehen, so kann davon Umgang genommen werden, wenn die Anwendung von Erziehungs- und Besserungsmassnahmen Erfolg verspricht. Wenn vorher vom freiburgischen Jugendstrafrecht gesagt wurde, dass die Strafe der Erziehungsmassnahme immer vorgehen soll, so verhält es sich bei Basel gerade umgekehrt, d. h. die Strafe ist als letzte Besserungsmöglichkeit aller Massnahmen zu betrachten. Als Massnahmen figurieren: Verwarnung, Einzelverwahrung: der Delinquent wird während bestimmten Wochentagen (Wochenende) in einer Erziehungsanstalt in Einzelhaft gehalten. Die Strafe zeigt viel Aehnlichkeit mit dem deutschen Wochenendkarzer. Die Schutzaufsicht war sehr verbreitet. Ist der Jugendliche wirklich zu bestrafen, so wird er dem Strafrichter zur Verurteilung nach Erwachsenenstrafrecht überwiesen, wobei das jugendliche Alter als Milderungsgrund gilt.

¹⁴ Hafter, E.: SJZ. 1921, S. 234.

Schapira, Fr.: Das Jugendstrafrecht des Kts. St. Gallen. Diss. Bern 1936, S. 24.

¹⁵ Meerwein, P.: Pro Juventute, 1934, S. 390. Schapira a. a. O., S. 24. Silbernagel: SJZ. 1924, S. 275.

Das Verfahren gegen die Jugendlichen ist im Strafprozessgesetz vom 26. 4. 1914 neu geordnet. Die Strafen gelten als Erziehungsmassnahmen. Zur Verfügung stehen: Der richterliche Verweis, Stellung unter Gemeindeaufsicht, m. a. W. Schutzaufsicht und Unterbringung in einer Besserungsanstalt. Für das Urteil sind die häusliche Erziehung, körperliche und geistige Mängel und das Unterscheidungsvermögen des Jugendlichen, das Unrecht seiner Tat einzusehen, massgebend. Die Verantwortlichkeit des Täters und damit auch die Massnahmenergreifung ist weniger zu bestimmen nach der Schwere der Tat als vielmehr nach der Gesinnung und den Beweggründen, die zur Tat führten. Die Erziehung steht unbedingt im Vordergrund.

*F. Thurgau*¹⁷

Nach dem am 30. 4. 1928 in Kraft getretenen Gesetz über das Verfahren gegen Jugendliche ist der Strafrichter nicht an die Bestimmungen des Strafgesetzes gebunden. Er soll allein die Besserung und Erziehung des Jugendlichen im Auge haben. Der Jugendliche von 12—18 Jahren wird freigesprochen und den Vormundschaftsbehörden überwiesen, wenn er verwahrlost, sittlich verdorben und gefährdet ist. Wird er für schuldig befunden, so erteilt das Gericht in leichteren Fällen einen Verweis oder erkennt auf Arreststrafe bis zu 8 Tagen, der jeder Gefängnischarakter abgehen soll. Der Jugendliche wird einem Erzieher unterstellt und passend beschäftigt.

Für schwere, namentlich gemeingefährliche Verbrechen kann der Jugendliche nach Erwachsenenstrafrecht beurteilt werden, wobei die Verbüssung der Strafe getrennt von allen Erwachsenen zu erfolgen hat. Einen breiten Raum nimmt der bedingte Straferlass ein. Dieser soll dann unterbleiben, wenn er für den betreffenden Jugendlichen nicht ratsam ist.

¹⁶ Rotach, P.: Pro Juventute 1934, S. 396. Schapira: a. a. O., S. 25.

¹⁷ Haffter, Max: Pro Juventute 1934, S. 384 ff. Schapira: a. a. O., S. 27.

Die im Jahre 1912 revidierte Jugendstrafrechtspflege hat das bisherige System der Erziehungsmassnahmen und Strafen für Jugendliche von 14—17 Jahren beibehalten. Verbrechen und Vergehen gelangen vor einem besonderen Jugendgericht zur Aburteilung, wobei dessen Kompetenzen ausdrücklich strafgerichtlicher Art sind. Als Strafen figurieren Gefängnis von 1—3 Jahren oder Unterbringung in einer Besserungsanstalt. Der bedingte Straferlass ist nur zu gewähren, wenn zu erwarten ist, dass der jugendliche Delinquent auch ohne Strafvollzug keine neue Straftat mehr begehen werde. Gleichzeitig ist dem Jugendlichen eine Probezeit von 2—5 Jahren aufzuerlegen, deren Zweck Gewöhnung an ein gesetzmässiges Leben ist. Bei Bewährung fällt die Strafe dahin, jedoch bleibt der Eintrag der Verurteilung im Strafregister bestehen.

In der Regel lauten die Jugendgerichts-Urteile auf Unterbringung in eine Besserungsanstalt. Der Entscheid hängt vom Grade der Verwahrlosung ab. Dass die Massnahmen als Strafe zu werten sind, bestätigt die Abänderungsmöglichkeit des Urteils zu einem Jahr Gefängnis, sofern sich die Anstaltsversorgung nicht durchführen lässt.

H. Waadt

Gemäss Code Pénal vom 17. 10. 1931 sind die Jugendlichen vom 15.—18. Altersjahr entsprechend Charakter und Erziehungsbedürftigkeit mit Erziehungsmassnahmen, Erziehungsstrafen oder Strafen zu behaften. Die Strafen bleiben sich für Kinder und Jugendliche gleich: Verwarnung, bis zu 15 Tagen Polizeiarrest. Als Erziehungsstrafe: Einschliessung von maximal 5 Jahren in einer dazu bestimmten Jugendlichenanstalt. Ein schweres Verbrechen oder schwere sittliche Verdorbenheit ziehen reguläre Strafen gemäss Code Pénal nach sich, wobei Milde-
rung berücksichtigt werden kann.

¹⁸ Schapira: a. a. O., S. 69 ff.

Das Gesetz vom 31. 5. 1917 unterscheidet Jugendliche vom 10.—13. und solche vom 13.—18. Altersjahr. 13—18Jährige, die weder sittlich verdorben noch irgendwie gefährdet sind, werden bei Uebertretungen mit Verweis, Arrest bis zu 8 Tagen, Busse bis 100 Franken oder Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft, welche Strafe getrennt von den Erwachsenen zu verbüssen ist. Schwere Verbrechen oder wenn der Jugendliche als gefährlich erscheint, werden mit Normalstrafen unter Berücksichtigung obligatorischer Milderung geahndet. An die Stelle lebenslänglichen Zuchthauses sollen 5—10 Jahre treten. Zuchthaus wird durch minimal 6 Monate Gefängnis ersetzt.

K. Genf²⁰

Das Gesetz vom 11. 10. 1913 war Anlass zur Schaffung eines Jugendgerichts, das für sämtliche Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen Jugendlicher zuständig ist. Dieses beurteilt die Jugendlichen von 10—18 Jahren nach ihrem Unterscheidungsvermögen, Gesamtpersönlichkeit und Lebensverhältnissen. Erst auf Grund einer umfassenden Untersuchung ist die Schuld und Verantwortlichkeit festzustellen, die je nachdem Massnahmen mit kleinerem oder grösserem Strafcharakter nach sich ziehen: Verweis, teilweiser bis voller Schadenersatz aus Lohn und Erspartem. Die Stellung unter Schutzaufsicht wird in der Regel mit Unterbringung in einer Familie verbunden.

Mit Erreichung der Mündigkeit kann der Jugendliche durch Beschluss des Jugendgerichts in eine Korrekptionsanstalt für Erwachsene überwiesen werden. Das Genfer Jugendstrafrecht kennt keine eigentlichen Strafen.

¹⁹ Depierraz, J.: «Les Tribunaux pour Enfants». Diss. Lausanne 1934, S. 62 ff. Schapira, Fr.: a. a. O., S. 29/30.

²⁰ Gautier, A.: «La Question des Tribunaux d'Enfants à Genève». Z. 1924, S. 119 ff. Logoz, P.: Z. 1927, S. 71 ff.

Zusammenfassung

Ein Ueberblick über die Jugendstrafgesetzgebung der einzelnen Kantone zeigt nicht nur in der Verwendung einzelner Straforten grosse Unterschiede auf, sondern er weist auch auf das verschiedenartigste Verständnis des Strafbegriffs an sich hin. Die Strafe als solche lebt in der Vorstellungswelt jeder einzelnen Volksgruppe. Sie erhält ihre besondere Färbung entsprechend Charakter und Umweltbedingungen des Volksteiles selbst. Die geschichtliche Selbständigkeit unserer Kantone beruht auf der Abgeschlossenheit eigener Denkweise. Diese Tatsache drückt sich in der individuellen Auffassung über den Strafbegriff aus. Darauf sind grundsätzlich die vielen Strafmassnahme-Systeme in den Jugendstrafgesetzen zurückzuführen.

Das Strafverständnis bewegt sich vom reinen Erziehungs-Fürsorgeprinzip bis zur Bestrafung gemäss Erwachsenenrecht. Nur in einem Ziel sind sich alle einig: den Fehlbaren in die Gemeinschaft zurückzuführen, d. h. zu resozialisieren.

Die Reformbewegungen des Auslandes rüttelten auch an unseren alten Code Pénal-Systemen. Auf Grund der Neuerungs-gedanken im allgemeinen Strafrecht, vor allem der Entwürfe zu einem eidgenössischen Strafgesetzbuche, regelten die erwähnten Kantone ihr Jugendstrafrecht nach individuellen Gesichtspunkten. Hier blühte eine Saat mannigfaltigen Gedankengutes auf, die in der Praxis unter Beweis und Bewährung zu stellen hatte, was im eidgen. Gesetzesentwurf noch Theorie war.

Die einen Kantone wagten sich, z. T. auch entsprechend dem mehr oder weniger fortgeschrittenen Zeitpunkte, weiter oder weniger weit vor. Das Alte, die vergeltende Strafe als abschreckender Sühnewert, war Ausgangspunkt. So hat beispielsweise Neuenburg neben den speziellen Jugendlichenstrafen zum Teil auch das alte Strafsystem beibehalten. Genf dagegen, dessen Neukodifikation vier Jahre weiter zurückliegt, bekennt sich zum Fürsorge-Erziehungsprinzip.

Drei Punkte sind massgebend für den Aufbau des Jugendstrafrechts:

1. Bestimmung der Altersgrenzen.

2. Unterscheidungskriterium zwischen Strafe oder Massnahme.
3. Bestimmung der Straf- und Massnahmenarten und deren Rahmen.

In den Bereich dieser Arbeit fallen nur die beiden letzten Punkte.

Die Unterscheidungskriterien

Freiburg: Mit dem freiburgischen Unterscheidungsbegriff ist der Uebergang zum französischen Discernement gefunden, der den Jugendlichen nach seiner Einsichtsfähigkeit beurteilt.

Neuenburg: Uebernimmt die Verwahrlosung und Verdorbenheit aus dem E., die vom «Normalen» unterscheidet. Schwere Verbrechen und besonders gefährliche Jugendliche verfallen der Beurteilung durch das gemeine Strafrecht — die Loslösung vom alten Strafrecht ist nicht vollständig. Vergeltungstheorie und Persönlichkeitsbehandlung schaffen hier ein in seinen Grundgedanken inkonsequentes und sich widersprechendes Jugendstrafrecht.

Waadt: Sie kennt keine klare Unterscheidungsmethode. Der Erziehungsbedürftige und Erziehbare ist je nachdem zu bestrafen. Erziehungsbedürftigkeit und Erziehbarkeit sind jedoch keine genügenden Kriterien, um klare Behandlungsmethoden festzulegen. Schwere Verbrechen und gefährliche Jugendliche werden nach gemeinem Recht beurteilt. Das ist wiederum alte Strafpraxis!

St. Gallen: Kennt zwei verschiedene Gerichtsverfahren: Polizeiübertretungen kommen vor Polizeigericht. Leichte Vergehen einerseits, schwere Vergehen und Verbrechen anderseits kommen vor Jugendgericht. Eine Aufteilung der Verfahrenspraxis hat schwere Nachteile und birgt Gefahren. Es ist unzweckmässig, dass der Jugendliche von Instanzen einvernommen und untersucht wird, die die jugendliche Psyche nicht kennen und im weiteren nur für eine bestimmte Gradschwere von Vergehen und Verbrechen zuständig sind. Die Aufteilung in zwei verschiedene Deliktsklassen ermöglicht die Gesamtbeurteilung der Persönlichkeit nur innerhalb einer Klasse.

A p p e n z e l l A.-Rh.: Besagt einfach, dass für die Durchführung der einen oder andern Massnahme vor allem das Unterscheidungsvermögen des Jugendlichen, ob er das Unrecht seiner Tat einsehe, und im weiteren die häuslichen Verhältnisse, Erziehung und körperlich-geistige Mängel massgebend sind. Der Jugendliche ist stets zuerst auf seine Erziehungsbedürftigkeit zu untersuchen, die sich nach den oben erwähnten Faktoren bestimmt.

G e n f : Hat sich ähnlich Appenzell zu Massnahmen mit Strafcharakter entschieden. Sein Unterscheidungsbegriff bezieht sich deshalb auf die Massnahmen selbst und wird so in Verbindung mit der Untersuchung der Lebensverhältnisse zur Erforschung der Gesamtpersönlichkeit verwendet.

T h u r g a u : Die Freisprechung des Jugendlichen erfolgt bei sittlicher Verwahrlosung und Verdorbenheit oder Gefährdung. Wird er für schuldig befunden, ohne erziehungsbedürftig zu sein, so wird er bestraft. Der Nachteil dieses Gesetzes liegt in der Beurteilung des Jugendlichen durch ordentliche Gerichte.

B a s e l - S t a d t : Zuerst ist der Jugendliche daraufhin zu untersuchen, ob ihm die Tat nach dem Stand der geistigen und sittlichen Entwicklung zugerechnet werden kann. Bei Bejahung erfolgt trotzdem Freisprechung, wenn das Verschulden gering ist. Ueber allem aber bleibt entscheidend, ob Erziehungs- und Besserungsmassnahmen Erfolg versprechen. Von Bestrafung kann Umgang genommen werden, auch wenn das Verschulden schwerwiegend ist, sofern Erziehung noch etwas fruchtet. Das Verschulden ist wohl Voraussetzung für die Bestrafung, nicht aber, dass jedes Verschulden ipso iure Strafe nach sich ziehen müsse. Bei schwerwiegendem Verschulden und wo Erziehungsmassnahmen keinen Erfolg versprechen, wird der Jugendliche dem Strafrichter überwiesen. Basel ist damit weitgehend an das Prinzip der Spezialprävention herangerückt, beharrt aber in den schwersten Fällen noch immer auf der Beurteilung und Bestrafung durch ordentliche Strafgerichte.

B e r n : Für sittlich gefährdete und verwahrloste Jugendliche kennt Bern die Erziehungsmassnahme, für sittlich sehr verdorbene oder solche, die ein schweres Verbrechen begangen haben: Strafe.

Z ü r i c h : Kennt grundsätzlich nur Strafmassnahmen, weshalb es keines besonderen Unterscheidungskriteriums bedarf. Die Maxime lautet hier: Besserung und Heilung. Klar ist, dass dabei auch die Begriffe der sittlichen Verwahrlosung, Verdorbenheit und Gefährdung Anwendung finden und drängen dadurch die Bemessung nach der Schuld zurück. Nicht *dass*, sondern *wie* möglichst zweckmässig beurteilt werde, ist hier stets massgebend.

Bestimmung der Straf- und Massnahmearten

Hier entscheidet grundsätzlich das Prälavieren des einen Prinzips über das andere. In allen Kantonen der Schweiz hat sich jedoch die Erkenntnis durchgerungen, dass es weder nur Erziehungsmassnahmen noch nur Strafen geben könne, selbst in jenen Kantonen, die de lege am einen oder andern Standpunkt festhalten.

Eine Uebersicht soll die in den Kantonen gesetzlich statuierten Massnahmen und Strafen zusammenstellen.

Busse und kurze Freiheitsstrafe treten gegenüber den andern, vor allem Erziehungsmassnahmen, weitgehend zurück. Es bleibt allerdings zu betonen, dass die Busse im Polizeiübertretungsrecht fast ausschliesslich zur Anwendung gelangt. Eine gesetzliche Schematisierung sagt noch nichts aus über die Häufigkeit der Anwendung einzelner Straf- und Massnahmearten. Diese ergibt sich aus der Praxis.

Maßnahmen in den Kantonen bis zum Inkrafttreten des Gesetzes

Kantone	Verweis Verwarnung	Busse Abarbeit	Gefängnis Arrest	kurzzeitige Freiheitsstrafe	Bestrafung n. Erwachsenen- strafrecht	Familien- versorgung	Erziehungs- u. Besserungs- anstalt	Schutzaufsicht bedingte Verurteilung
Zürich	Verweis	Busse Abarbeit	Gefängnis	kurzzeitige Freiheitsstrafe		Familien- versorgung	Erziehungs- u. Besserungs- anstalt	bedingte Verurteilung
Bern	Verweis	Busse				Familien- versorgung	Erziehungs- u. Besserungs- anstalt	Schutzaufsicht
Freiburg	ausschliesslich Betrafung nach Erwachsenenstrafrecht — Milderungen: Kein Zuchthaus — Gefängnis bis 15 Jahre							
Basel-Stadt	Verwarnung		Schularrest		Ueberweisung an Strafrichter	Familien- versorgung	Erziehungs- anstalt	Schutzaufsicht
Appenz. A.-Rh.	Verweis					Familien- versorgung	Besserungs- anstalt	Schutzaufsicht
Thurgau	Verweis		Arrest (8 Tg.)		Erwachsenen- strafrecht	Familien- versorgung	Besserungs- anstalt	
St. Gallen			Gefängnis				Besserungs- anstalt	bedingter Straferlass
Waadt	Verwarnung		Einschliessung Polizeiarrst (bis 15 Tage)		Erwachsenen- strafrecht	Familien- versorgung	Erziehungs- u. Besserungs- anstalt	
Neuenburg	Verweis	Busse	Arrest (8 Tg. bis 3 M.)	kurzzeitige Freiheitsstrafe	Erwachsenen- strafrecht	Familien- versorgung	Erziehungs- anstalt	
Genf	Verweis	Abarbeit				Familien- versorgung	Erziehungs- u. Besserungs- anstalt	Schutzaufsicht

II. Die Bestrafung im Verlaufe der Entwicklung des eidgenössischen Jugendstrafrechts

Der erste Entwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches im Jahre 1893 will die Jugendlichen von 14—18 Jahren auf ihre sittliche und geistige Reife hin prüfen. Damit hat in unserem Jugendstrafrecht ein Gedanke Aufnahme gefunden, der für dessen ganze Entwicklung massgebend blieb. Prof. Stooss hat neben die geistige auch die sittliche Reife gestellt und so vor allem auf die der Person eigene Kraft des Willens Gewicht gelegt. Die Täterpersönlichkeit tritt so nicht nur entsprechend ihrem Intellekt, sondern vor allem ihrem Wesen nach in den Vordergrund. Die Schuld wird *nach* diesen beiden Elementen beurteilt. Die Strafunmündigkeit des Jugendlichen zieht die Behandlungsart eines Kindes nach sich.

Stand der Jugendliche «geistig auf einer höheren Stufe», so wurde er einer 1—6jährigen Zucht als würdig befunden. Die Erziehungsbedürftigkeit kommt hier klar zum Ausdruck. Der sog. «Normale» war als Schüler mit Schularrest oder Verweis zu bestrafen, andernfalls mit Einzelhaft von 3 Tagen bis zu 3 Monaten. Die angemessene Beschäftigung sollte die nachteilige Wirkung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe vermeiden helfen. Dass von einer speziellen Ahndung schwerer Verbrechen abgesehen wurde, wie dies in den kantonalen Jugendstrafgesetzen noch häufig der Fall war, hat im Zusammenhang mit deren Begründung als ausserordentlich fortschrittlich zu gelten. Man sagte sich, dass ein jugendlicher Schwerverbrecher entweder die notwendige Reife zur Einsicht in die Tat aus irgendwelchen Gründen noch nicht besitze und deshalb eine schwere Bestrafung nicht gerechtfertigt sei oder dass er sonstwie geistig defekt sei.

Das Weglassen einer solchen Bestimmung hat denn auch bei den Referenten des 1. Expertenkommission weitaus am meisten Missfallen erregt. Trotzdem wurde am Text keine Korrektur vorgenommen. Erst eine weitere Ueberarbeitung hatte dann den Nachsatz zur Folge, dass ein jugendlicher Verbrecher, der in eine Besserungsanstalt nicht aufgenommen werden kann, für 3—15 Jahre einer Verwahrungsanstalt zu überweisen sei.

Besondere Schwierigkeiten stellten sich einer neuen Interpretation von Strafmündigkeit und -unmündigkeit entgegen. Das Reifekriterium intellektueller Einsicht und willentlicher Bestimmbarkeit seitens des Jugendlichen reicht nicht aus, um dessen Gesamtperson zu erfassen. Man konnte sich in diesem ersten Entwurf noch nicht zur völligen Loslösung vom Erwachsenenstrafrecht entschliessen. Wohl ist der Vergeltungsgedanke einer weitgehenden Individualisierung gewichen, jedoch ist die Spezialprävention im Sinne ausschliesslicher Persönlichkeits-erfassung zu wenig durchgedrungen.

Der von einer kleinen Expertenkommission ausgearbeitete Entwurf von 1903 hat die Begriffe sittlicher Verwahrlosung und Verdorbenheit im Jugendstrafrecht eingeführt. — Die eigentlichen Strafen beschränken sich auf Verweis oder abge-sonderte Einschliessung von 3 Tagen bis zu 2 Monaten. Mit der Verkürzung des Strafrahmens ist ihr Verwarnungscharakter noch stärker hervorgehoben. Eingang findet in diesem Entwurf auch der bedingte Strafvollzug: An die Stelle der Einschlies-sung kann eine Probezeit von 6 Monaten bis zu 1 Jahr treten, wenn vom Jugendlichen zu erwarten ist, dass er von weiteren Verbrechen abgehalten werde. — Wir erkennen in diesem Ent-wurf den festen Willen, trotz dem Wunsche auf *tat*-adäquate Ahndung, der *Person* des jugendlichen Täters unbedingt den Vorrang zu geben. Man stellt eindeutig das Erziehungsprinzip in den Vordergrund.

Der neu überarbeitete Vorentwurf von 1908 nimmt bereits eine stärkere Aufteilung des Jugendstrafrechts vor. An die Stelle des Ausdrucks «Besserungsanstalt» tritt die «Korrektions-anstalt». Die Massnahmen und Strafen bleiben sich gleich. Auch in der ausländischen Reformbewegung des Jugendstrafrechts ist ein Stillstand eingetreten. Die neuen Straf- und Erziehungs-methoden haben sich in der Praxis zu bewähren.

Ein von der 2. Expertenkommission 1916 veröffentlichter Vor-entwurf des Strafgesetzbuches ordnet das Jugendstrafrecht systematisch am Schlusse des allgemeinen Teiles ein. Die ein-zelnen Bestimmungen sind nach Artikeln geordnet, wobei vor allem zwischen sittlicher Verwahrlosung, Verdorbenheit und Gefährdung einerseits und starker Verdorbenheit unterschieden

wurde. In einem besonderen Artikel sind Strafen für die «Normalen» vorgesehen, die sich auf Verweis und abgesonderte Einschliessung beschränken. Der Strafvollzug wird unter der Bedingung aufgeschoben, dass nach Aufführung und Charakter des Jugendlichen während 6 Monaten bis zu 1 Jahr keine Vergehen mehr vorkommen.

Prof. Stooss schlägt im von ihm durchgesehenen Entwurf von 1918²¹ für «Normale» eine Einschliessungsstrafe von 3 Tagen bis zu einem Jahr vor. Ob damit die kurzzeitige Freiheitsstrafe in unserem Strafgesetz wieder Eingang finden sollte, hängt von ihrem Vollzuge ab. Zweifellos hat sie in erster Linie Verwarnungscharakter im Sinne des Schocks. Angemessene Beschäftigung verhindert Langeweile, womit der Jugendliche ohne weiteres begreifen wird, dass er auf diese Weise seine Tat nach Massgabe seiner Person abzubüssen hat.

²¹ Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 23. 7. 1918, S. 134.

§ 3. Die Strafe und ihre Abgrenzung im Jugendstrafrecht

I. Der Schulenstreit

In der klassischen Theorie ist das Wesen der Strafe Vergeltung durch den Staat. Vergeltung ist Repression, d. h. Unterdrückung der bösen Tat. Dies ist auch der einzige Zweck der Strafe¹. Im Gegensatz dazu ist jede sichernde Massnahme Prävention, weil sie zum Zweck der Sicherung ergriffen wird. Zwischen Strafe und Schuld besteht eine bestimmte Proportionalität². Vergeltung an sich berücksichtigt jedoch die Schuld nicht. In ihrer Grundkonzeption ist sie Ausgleich von Tat und Sühne, Bestrafung von Gleichem mit quantitativ Gleichem, Verhängung eines Uebels wegen dieser Uebeltat.

Die Reformbewegung entwickelte sich unter Franz von Liszt³. Er betont in seiner Lehre die Spezialprävention: Es soll nicht nach der Tat, sondern nach der Wirkung auf den Täter bestraft werden. Der Glaube an die Resozialisierung des einzelnen Rechtsbrechers wird in den Vordergrund gestellt. Die Strafe wird reine Zweckstrafe dadurch, dass sie die Rechtsordnung zu schützen hat, die sich nach der Gesamtheit richtet.

V. Liszt unterscheidet drei Arten von Strafen:

1. Der Augenblicksverbrecher wird abgeschreckt
(Abschreckung).
2. Der besserungsfähige Zustandsverbrecher wird gebessert
(Besserung).
3. Der Unverbesserliche wird unschädlich gemacht
(Verwahrung).

Liszt verneint unter diesem Aspekt kategorisch ein Prinzip der Wertgleichheit und proportionalen Gerechtigkeit. Es gibt keinen Gegensatz von Repression und Prävention, weil der Täter für jede Strafzumessung entscheidender Richtpunkt ist.

¹ Birkmeyer, K.: «Strafen und sichernde Massnahmen». 1906, S. 5—20.

² v. Hippel: «Deutsches Strafrecht», I, S. 477/79.

³ v. Hippel: a. a. O., S. 481.

Prof. Stooss, der geistige Vater des schweiz. Jugendstrafrechts, hat mit andern Gelehrten den Standpunkt der Vereinigung der im Leben tatsächlichen massgebenden Strafzwecke vertreten⁴. Er hat vor allem die Gleichwertigkeit von Spezial- und Generalprävention hervorgehoben. Die Vergeltung steht hier im Dienste des staatlichen Güterschutzes.

II. Systematik nach Strafe und Massnahme im schweiz. Jugendstrafrecht

1. Entwicklung und Aufbau

Der Vereinigungsstandpunkt klassischer und moderner Theorien kommt bereits in den ersten Entwürfen des schweiz. Strafgesetzbuches zum Ausdruck. Dabei fand das Jugendstrafrecht von vornherein eine spezielle Berücksichtigung darin, dass dessen Bestimmungen auf die spezialpräventive Besserung und Abschreckung nach der soziologischen Schule ausgerichtet sind. In seinen Bemerkungen zu Art. 7 schreibt Stooss 1893: «Jugendliche dieses Alters (14—18) sind weder straf u n mündig, noch dürfen sie den Erwachsenen gleichgestellt werden.» Damit unterscheidet Prof. Stooss deutlich zwischen Erwachsenenstrafrecht, betont aber auch, dass der Jugendliche strafbar ist. Wenn trotzdem in der Doktrin auf Grund dieser Formulierung zwischen Nichtstrafbarkeit und Strafbarkeit⁵, d. h. nach dem ordentlichen Strafrecht unterschieden wurde, so konnte diese verfehlte Interpretation nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben. Prof. Stooss betont, dass der Jugendliche den Erwachsenen nicht gleichgestellt werden dürfe. Damit lehnt er die strafrechtliche Beurteilung nach dem ordentlichen Strafrecht eindeutig ab. Die immer wieder laut gewordene Formulierung lautet dahin, dass das Erwachsenenstrafrecht nie auf die Jugendlichen angewendet werden dürfe.

Die innere Loslösung von der klassischen Schule entsprach der äusseren, wonach das Jugendstrafrecht vom ordentlichen Straf-

⁴ v. Hippel: a. a. O., S. 487/88 und Z. 14, S. 385 ff.

⁵ Zürcher: Erläuterungen zum Vorentwurf von 1908, S. 32/33.

recht getrennt und unter die allgemeinen Bestimmungen eingereiht wurde. Der in den beiden Artikeln des Entwurfes von 1893 verankerte Grundgedanke: Differenzierung zwischen Strafunmündigkeit—Strafmündigkeit, jedoch nicht nach Erwachsenenstrafrecht, blieb dem Jugendstrafrecht während seiner ganzen Entwicklungszeit erhalten.

Die Unterscheidung Strafbarkeit—Nichtstrafbarkeit wurde im Vorentwurf von 1908 nach spezialpräventiven Gesichtspunkten erweitert und präzisiert durch die Begriffe der sittlichen Verwahrlosung, Verdorbenheit und Gefährdung. Die Abgrenzung Strafe—Erziehung wird eindeutig. Der Bestrafung sind allein die nicht besserungsbedürftigen Fälle zuerkannt.

In den Beratungen der grossen Expertenkommission wurde erst ein eigentliches Jugendstrafrecht ausgearbeitet. Das Fürsorgerecht bis zum 14. Altersjahr wurde vom Jugendlichenstrafrecht getrennt, unter den Merkmalen strafrechtlicher und nichtstrafrechtlicher Verfolgbarkeit. Die Kinder unterstehen trotz Schuldbejahung⁶ ausschliesslich dem Erziehungsprinzip. Das Jugendlichenstrafrecht als Uebergangsrecht zwischen Kind und Erwachsenem unterscheidet zwischen Massnahmen und Strafen. Der unbedingte Glaube an die Besserungsfähigkeit des Jugendlichen wird in der primären Frage nach Verwahrlosung, Verdorbenheit und Gefährdung bestätigt. Die Strafe ist ultima ratio für die Behandlung des Jugendlichen und erscheint deshalb am Schlusse der Bestimmungen.

An der grundlegenden Systematik des Jugendstrafrechts wurde von den eidgen. Räten nichts mehr geändert. Meinungsverschiedenheiten zwischen Praxis und Lehre beziehen sich heute auf die Interpretation des Gesetzes. Eine Ausnahme vom Prinzip der völligen Trennung des Jugendstrafrechts vom ordentlichen Strafrecht wurde nachträglich dadurch gemacht, dass der unverbesserliche oder für die übrigen Zöglinge gefährliche über 18 Jahre alte Minderjährige in die Strafanstalt versetzt werden kann.

Der Aufbau des Gesetzes ergibt zwei klare Forderungen⁷:

⁶ Schuld hier im weiteren Sinne im Gegensatz zu engerem und engstem Sinn. Vgl. hinten S. 46.

⁷ Logoz: Z. 46, S. 436.

1. Der Jugendliche darf unter keinen Umständen nach dem ordentlichen Strafgesetz beurteilt werden.

2. Nichts ist zur Besserung und Resozialisierung des Jugendlichen zu unterlassen. So hat sich die Auswahl der Massnahmen allein nach der Person des Täters und sämtlichen Anlage- als Milieufaktoren zu richten.

2. Kritische Bemerkungen

Die beiden Bereiche: Vergeltungsstrafe einerseits, Zweck- oder Schutzstrafe andererseits sind im Differenzierungsprozess Erwachsenen- Jugendlichenstrafrecht als Gegensätze zu verstehen. Das Aufeinanderprallen zweier Schulen führte im Jugendstrafrecht zur scharfen Ausscheidung von Altersklassen: Jugendliche und Erwachsene. Früher hiess die Parole einheitlich: Vergeltung. Heute, da sich das Erwachsenenrecht vom alten Vergeltungsstandpunkt nicht genügend zu lösen vermochte, das Jugendstrafrecht jedoch weitgehend nach dem modernrechtlichen Prinzip der Spezialprävention gestaltet ist, ist eine Trennung beider Rechte Voraussetzung, um das Jugendstrafrecht den Einflüssen des andern zu entziehen. Diese unerfreuliche Zweiteilung ist nach Prof. Pfenninger⁸ nur dem Unvermögen zuzuschreiben, sich endgültig, auch im Erwachsenenstrafrecht, vom alten Vergeltungsstandpunkt zu distanzieren. Die Schutzstrafe, deren Grundmotiv nach von Liszt Besserung im Sinne völliger Resozialisierung ist und deshalb die Sphäre des Jugendlichen mit derjenigen des Erwachsenen vereinigt, lässt eine klare Altersabgrenzung nach oben mit ihren zum Teil unverständlichen Härten nur soweit für notwendig erscheinen, als Abschreckungsstrafen nach Art und Mass dem *Jugendlichen* anzupassen sind.

Die Auswahl milderer (bezogen auf den Erwachsenen) und in ihrer Wirkung weniger weitgehender Strafarten ist deshalb durch die noch nicht abgeschlossene Entwicklung des Jugend-

⁸ Pfenninger, H. F.: NZZ. 1931 und bei Brunner - Kirschbaum, Diss. Zürich 1939, S. 92.

lichen unbedingt zu fordern. Ihre Anwendungsbasis ergibt sich aus der Gesamtpersönlichkeit des Täters (Art. 90 StGB.). Eine genaue Altersabgrenzung erübrigt sich deshalb für die Differenzierung Strafe—Massnahme.

Die Schuldfrage tritt nach dem heutigen Jugendstrafrecht in den Hintergrund, da sie vorwiegend ein Kriterium der Strafmündigkeit ist. Sie fällt neben allen andern Faktoren *dann* in Betracht, wenn der Jugendliche als «normal» befunden und deshalb mit einer auf ihn abgestimmten Strafe zu belegen ist. Sie ist ein Gradmesser für die persönliche und charakterliche Reife des Täters.

Wenn die jetzige Doktrin die Fortentwicklung des Strafrechts allein in einer Verfeinerung des Schuldmomentes erblickt⁹, so trifft dies zum mindesten nur zum kleinen Teil für das Jugendstrafrecht zu. Diese Auffassung verschärft damit den Gegensatz Jugendstrafrecht—Erwachsenenstrafrecht, obschon sie sich nicht auf Natürlichkeit, sondern je verfeinerter desto mehr nur auf Konstruktion berufen kann. Ziel jeder harmonischen Entwicklung muss hingegen, entsprechend jedem menschlichen Reifungsprozess, die bestmögliche Ueberführung und Angleichung des einen Strafen- und Massnahmen-Bereichs in den andern sein. Die Festsetzung bestimmter Altersgrenzen wird dann überflüssig, wenn auch im Erwachsenenrecht das Prinzip der Spezialprävention, d. h. der Bestimmung der Strafe nach der Person des Täters vollständig zur Durchführung gelangt.

III. Sittliche Verwahrlosung, -Verdorbenheit und -Gefährdung

1. Die Sittlichkeit

Das Recht, verstanden als ethisches Minimum, ist verankert im sittlichen Normenkodex, dem Gesetze. Jedes Gesetz hat nur den Zweck, subjektiv das Individuum auf einem bestimmten Rechtsgebiet zu gesetzmässigem, d. h. sittlichem Verhalten zu

⁹ Hafter, E.: Rektoratsrede: «Strafrecht und Schuld», 1923, S. 10: «An der Verfeinerung der Schuldlehre bemisst sich der Fortschritt des Strafrechts.»

veranlassen oder auch zu zwingen. Die Entwicklung der Persönlichkeit ist beschränkt auf die ihm vom Gesetze zugebilligte Lebensbetätigung, und sie hat alle Handlungen zu unterlassen, die ausserhalb des ethischen Minimums stehen.

Das Recht und damit das Gesetz auf bestimmtem Rechtsgebiet hat die sittlichen Ideen eines jeden Instituts nicht nur nach ihrem positiven Inhalt zu realisieren, sondern auch in ihren äusseren Grenzen zu wahren¹⁰. Jedes Verbrechen stellt daher die Ueberschreitung dieser Grenzen dar und muss als Hemmung unseres sozialen-sittlichen Seins verstanden werden.

Da nach Jhering¹¹ jedes Gesetz Zweckgesetz ist, gibt es auch kein individuelles Handeln ohne Zweck, d. h. jedes Handeln ist ein *willentlich* Zweckgerichtetes. Jeder Tatwille verfolgt sittliche oder unsittliche Zwecke. Sittlichkeit besteht nun darin, den zweckgerichteten Willen nicht als Hemmung auf das notwendige Streben der Gesellschaft wirken zu lassen, sondern ihn innerhalb des gesetzlichen Minimums auszuüben. *Sittlichkeit ist daher die Fähigkeit des Individuums, sich sozial zu verhalten, indem es seinen zweckgerichteten Willen auf das Minimum des im Gesetze Geforderten abstimmt.*

Zweifellos ist das die Meinung von Berichterstatter Baumann¹², wenn er anstelle der alten Praxis mit ihrem französischen Unterscheidungsbegriff die Prüfung auf die geistige und sittliche Reife des Jugendlichen befürwortet. Er fordert damit nicht nur die einseitige geistige Unterscheidungskraft, die nichts über den Zustand eines Jugendlichen aussagt¹³-, sondern die sittliche Reife, deren Kriterium im willentlichen Widerstand-Leisten gegenüber dem Schlechten besteht, und die deshalb im gleichen Zeitpunkt mit der Schuldbejahung identisch ist¹⁴. Diese

¹⁰ Jellinek: «Die soziaeth. Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe», 1908, S. 52.

¹¹ Ihering: «Zweck im Recht», 1877, Bd. 1, S. 7 ff.

¹² Vgl. Stenogr. Bulletin St. R., S. 124: «Dem Jugendlichen fehlt in der Regel nicht die Einsicht, dass sein Verhalten rechtswidrig und strafbar sei, als vielmehr das Vermögen, dem Antrieb zum Schlechten Widerstand zu leisten, oder sich zu beherrschen.»

¹³ Vgl. auch Thormann: Z. 40, S. 267: «Auf alle Fälle darf der Unterscheidungskraft nicht mehr die massgebende Rolle eingeräumt werden, wie im bisherigen Recht.» Und an anderer Stelle: «Die Hervorhebung des intellektuellen Momentes ist sehr einseitig.»

¹⁴ Hinten S. 44 ff.

Auffassung dürfte sich decken mit jener von Prof. Hafter, wonach es bei solch *normalen* Jugendlichen um Menschen geht, die *im Sinne des Rechts* fähig sind, ein Verbrechen zu begehen und für fähig angesehen werden, eine Strafe zu erleiden¹⁵.

2. Verwahrlosung — Verdorbenheit — Gefährdung

Ueber das Verständnis der beiden ersten Begriffe bestehen in der Praxis Unklarheiten. Kistler¹⁶ neigt nach einer Definition von Stooss dazu, die Verwahrlosung als milieu- und anlagebedingt zu deuten, wobei er allerdings nicht aussagt, was unter die Verdorbenheit zu subsumieren sei. Schultze¹⁷ vertritt den gegenteiligen Standpunkt, wonach in der Verdorbenheit als dem umfassenderen Begriff Anlage + Milieu enthalten sei, womit sich die Verwahrlosung erübrige. Tatsächlich scheint die Verwahrlosung gleichzeitig mit der Schaffung des Zivilgesetzbuches in die Entwürfe des Strafgesetzbuches übernommen worden zu sein, ohne dass man sich über den rechtlichen Charakter der beiden Begriffe Rechenschaft ablegte.

Um jedes Missverständnis aus dem Wege zu räumen, soll fortan nur von Verwahrlosung die Rede sein, da sie sich in Gesetz und Praxis eingebürgert hat. Sie ist stets als weiterer Begriff im Sinne der Anlage-plus-Milieutheorie zu verstehen. Eine Definition umfasst daher den ganzen Bereich und wäre so zu formulieren: *Verwahrlosung ist ein durch anlagemässige und erzieherische Mängel eingetretener Zustand, der ein Erziehungsbedürfnis weckt.*

Die Gefährdung in der Art einer unmittelbaren, akuten Gefahr zur Verwahrlosung kann durch geeignete behördliche Erziehungsmassnahmen aufgefangen werden.

¹⁵ Zit. aus Sep.-Abdruck der Schweiz. Gesellschaft für Schulgesundheitspflege: 1908, S. 385.
1908, S. 385.

¹⁶ Z. 51, S. 260: Die von Stooss zit. Def. lautet folgendermassen: Auch Zürcher, Erläut. 30: «Verwahrlosung ist ein Zustand, der durch einen Mangel an leiblicher und geistiger Fürsorge und Erziehung eingetreten ist und daher ein Fürsorge- und Erziehungs-Bedürfnis weckt.»

¹⁷ Z. 56, S. 370 ff.

3. Sittliche Verwahrlosung und Gefährdung

Verwahrlosung und Gefährdung an sich stehen ausserhalb der kriminellen Betrachtungsweise. Die Sittlichkeit hält sich im Rahmen der Fähigkeit zu gesetzmässigem Verhalten. Im Ueberschreiten der strafgesetzlichen Normen ist die Sittlichkeit gebrochen, d. h. das Verhalten ist gesetzwidrig und damit nach Strafrecht deliktisch. Da die Sittlichkeit, wie wir sahen, allein vom Kriterium des Willens des Individuums abhängt, so muss der Ausfall dieses Willens als entscheidendes Verwahrlosungssymptom aufgefasst werden. Sein Nichtvorhandensein im Zusammenhang mit einer im Gesetz durch Strafe bedrohten Tat, zwingt logischerweise zum Schluss auf sittliche Verwahrlosung: Die Verwahrlosung allein ist deshalb zu verstehen als anlage- und milieubedingte Störung, die *sittliche* Verwahrlosung als Fazit zusätzlichen tatbestandsmässigen Verhaltens.

Es scheint mir von grundsätzlicher Bedeutung, dass ein Delikt trotz Verwahrlosung des Täters bei dessen Behandlung zu berücksichtigen ist. Zwar soll dies nur auf den Jugendlichen von 14—18 Jahren zutreffen, da nach dem Sinne des Gesetzes und dessen Interpretation Kinder überhaupt strafrechtlich nicht verfolgbare sind. Wie weiter hinten ¹⁸ ersichtlich sein wird, sind im Jugendstrafrecht sämtliche Massnahmen rechtlich als Strafen zu betrachten. Dies lässt sich bei den Erziehungsmassnahmen nur dadurch rechtfertigen, als der Begriff Verwahrlosung durch die Qualifizierung «sittlich» strafrechtliche Färbung erhält. Das «sittlich» ist stets zur Verwahrlosung und Gefährdung hinzu die Bestätigung für einen vom Gesetz mit Strafe bedrohten Rechtsbruch.

IV. Strafe — Massnahme und ihre Abgrenzung

1. Das Verhältnis von Spezialprävention zu Besserungs- und Abschreckungsstrafe

Das schweiz. Jugendstrafrecht untersteht dem Prinzip der Spezialprävention. Der Jugendliche soll mit jener Massnahme

¹⁸ Hinten S. 46.

belegt werden, die nach Art und Mass die beste Wirkung auf seinen Charakter hat. Die Tat, das begangene Unrecht tritt bei der Massnahmen- resp. Strafbestimmung zwangsläufig in den Hintergrund. Sie ist nur Ansatzpunkt zur Behandlung des jugendlichen Täters und erhält erst dann vermehrte Bedeutung, wenn die Untersuchung abgeschlossen ist. In diesem Zeitpunkt, nachdem über die Erziehungsbedürftigkeit entschieden ist, rückt die Schuld im Falle deren Verneinung insofern in den Vordergrund, als die Schwere der Tat noch eine gewisse Berücksichtigung auf die Bestrafung finden soll. Daneben sind schwere Verbrechen oder Vergehen für eine besondere Behandlung massgebend: Der Jugendliche wird nach Art. 91, Ziff. 3 von den übrigen Insassen der Erziehungsanstalt getrennt gehalten. Trotzdem ergibt sich aus dem Vollzug in der Praxis, dass diese Trennung nicht als Sondermassnahme zu betrachten ist.

Erstes Ziel im Jugendstrafrecht ist die Resozialisierung des Jugendlichen. Nicht-Besserungsbedürftigkeit resp. Unverbesserlichkeit hat Abschreckung resp. Sicherungsverwahrung zur Folge, welche letztere Strafe im Schweiz. Jugendstrafrecht keinen Eingang fand, da man prinzipiell Besserung bei jedem Jugendlichen für möglich hält.

Die Grenzziehung zwischen General- und Spezialprävention, wie sie beispielsweise Kady¹⁹ vornimmt, zielt am Hauptzweck: der Resozialisierung, vorbei. Die Trennung ist vorzunehmen zwischen Besserung, Verwarnung und Vergeltung. Die beiden Begriffspaare decken sich nicht. Spezialprävention heisst wohl ausschliesslich Anpassung der Behandlung an den Täter, braucht damit jedoch einen eigenen Strafcharakter nicht auszuschliessen. Die Neuheit der Straftheorien von Liszts besteht gerade darin, dass sie gegenüber der positiven Schule Ferris wieder den Strafbegriff einführte. Die Spezialprävention kommt bei von Liszt einer Verschmelzung von Repression und Prävention gleich²⁰, indem ein strafbares Verhalten unter alleiniger Be-

¹⁹ Kady, Th.: «Die Freiheitsentziehung im Jug. Str. R. der Schweiz». S. 11: Kady kommt hier zur Folgerung, dass die Durchführung des Prinzips der Spez. Präven. ausgedrückt sei im Grundsatz: Erziehung statt Strafe. Aus den oben erwähnten Gründen ist es verfehlt, v. Liszt und Ferri gleichzeitig zu zitieren.

²⁰ von Liszt: «Strafrechtl. Aufsätze», Bd. 1, S. 174.

rücksichtigung der Täterperson zu beurteilen ist. Diese Tatsache bedeutet jedoch keineswegs, dass die Erziehung an die Stelle der Strafe getreten sei. — Die Spezialprävention stellt ein Behandlungsprinzip dar, sagt jedoch über die für ein bestimmtes Individuum zu ergreifenden Massnahmen nichts aus, kann daher im Wesen sowohl Strafe als Erziehungsmassnahme sein. Gerade in der von Liszt'schen Straftheorie finden wir die Spezialprävention als Ausdruck vergeltender Abschreckung wieder²¹, indem sich das *Mass* der Strafe nach der Tat *dieses* Täters richtet. — Die Formulierung: Erziehung statt Strafe lässt sich nicht aus dem Prinzip der Spezialprävention rechtfertigen, da ansonst Erziehung synonymen Begriff der Spezialprävention wäre.

2. Das Wesen der Strafe im Jugendstrafrecht

Prof. von Liszt hat durch die Schaffung eines neuen Strafbegriffs in das Wesen der Strafe Klarheit gebracht. Sein Verständnis der Strafe als Reaktion des Staates gegen ein delikatisches Verhalten (Prof. Pfenninger) fasst Besserung und Abschreckung zusammen. Damit betont er den mehr oder weniger ausgeprägten Strafcharakter *jeder* Massnahme, bezogen auf die Person des Täters.

Die Warnungsstrafe, d. h. die für Jugendliche zugemessene Abschreckung, soll als Antipode der Besserung, indem sie das Kriterium der Besserungsbedürftigkeit verneint, an deren Stelle dafür die «Lektion» und der «Denkzettel» tritt, die Wiederherstellung des Gleichgewichts zwischen Gesetz und Mensch erreichen²². Die Bestrafung befolgt hier denn auch nicht nur das Prinzip der Spezialprävention, obschon dies unbedingt primäre Geltung beanspruchen darf, sondern gleichzeitig der Generalprävention gegenüber der Allgemeinheit, m. a. W. die Abschreckung jener Jugendlichen, die Gefahr laufen oder versucht sind, mit dem Strafgesetz in Konflikt zu kommen. Gerade am Beispiel

²¹ von Liszt: a. a. O., Bd. 1, S. 174 und Abt.: 2. JGT. 1939.

²² von Liszt: a. a. O., Bd. 1, S. 174: «Die Vergeltung besteht demnach in der Wiederherstellung des Gleichgewichts, in der Sicherung der Rechtsordnung.»

des nicht besserungsbedürftigen «Normalen» — sei er Jugendlicher oder Erwachsener — soll auch der jungen Generation die Verwerflichkeit jeden deliktischen Verhaltens und dessen Folgen vor Augen geführt werden. Daraus ergibt sich, dass im Jugendlichenstrafrecht nicht nur der Bestrafung sondern auch jeder Erziehungsmassnahme eine leichtere generalpräventive Bedeutung nicht abzuerkennen ist.

Die «Bestrafung» als Marginale des Gesetzesartikel 95 wird ausnahmslos dahin interpretiert, dass sie nur als Warnungsstrafe im Sinne der Abschreckung verstanden werden könne. Zweifellos hat diese These ihre volle Berechtigung, lässt sich doch nur *dann* der Erziehungsstandpunkt mit Ueberzeugung vertreten, wenn vorerst der nicht Besserungsbedürftige sein gerechtes und ihm persönlich zukommendes Mass an Sühne zu übernehmen hat. Nicht um des Strafprinzipes willen soll dem Täter vergolten werden, nicht repressiv, sondern allein um des Täters willen: Indem wir die Tat als zum Täter gehörig verstehen, kann auch die strafweise Reaktion des Gesetzes nur auf den Täter bezogen werden. Der generelle Sinn der Rechtsordnung ist nach ihrer Wirkung auf den Täter auszulegen²³. Die Reaktion des Staates bietet hier einzige Gewähr zur gerechten Beurteilung der Täterperson, und nur auf diesem Wege der Personbehandlung vermag die Autorität der Rechtsordnung gegenüber jedem Fehlbaren wieder hergestellt werden.

3. Die Schuldfrage

Jeder Jugendliche, der nicht schuldfähig ist, ist erziehungsbedürftig, resp. jeder nicht Erziehungsbedürftige ist schuldfähig (unter Nichtberücksichtigung der besonders Behandlungsbedürftigen, Gesetzesartikel 92).

Kurz gesagt ist dies die Auffassung der heutigen Praxis²⁴.

Der Dualismus zwischen Strafe und Massnahme liegt beim

²³ von Liszt: a. a. O., Bd. 1, S. 175: «Nicht die Tat wird bestraft, sondern der Täter.»

²⁴ Vgl. BGE. 68 4, No. 6, der ausdrücklich betont, dass die Einweisung in eine Erziehungs-Anstalt von der Schwere der Tat und der Schuld abhängt.

Schuldbegriff. Der gleiche Entscheid aus dem Jahre 1942 besagt sodann, dass die Einweisung in eine Erziehungsanstalt keine Strafe sei, sondern ausschliesslich Fürsorge- und Erziehungscharakter habe. Die Schuld wird also für Massnahmen ausgeschlossen. Zwischen Massnahmen und Bestrafung ist demnach dadurch zu trennen, dass die ersteren gemäss Hafter²⁵ ausserhalb des Schuldstrafrechts stehen, während die Jugendlichen-Strafen der Schuldfrage unterworfen sind. Tatsächlich kann aber Erziehungsbedürftigkeit — Nichterziehungsbedürftigkeit niemals eine Frage der Schuld sein, da ja vorerst zugunsten Massnahme oder Strafe entschieden wird. Die Frage nach der Erziehungsbedürftigkeit stellt sich immer *vor* und nicht gleichzeitig mit der Schuldfrage. Schuld wird erst dann von Bedeutung, wenn für Nicht-Erziehungsbedürftigkeit entschieden wird und deshalb eine täter-adäquate Strafe zu finden ist. Hier ist das Mass der Schuldeinsicht neben allen anderen Faktoren von etwelchem Gewicht. Es ergibt sich somit, dass die Schuld nach Hafter nur zur *strafrechtlichen* Beurteilung des *Nicht-Erziehungsbedürftigen* rechtswesentlich ist.

Erwiesenermassen treten aber Schuldformen bereits im Kindesalter auf²⁶. Die Schuld muss deshalb neben den «normalen» Jugendlichen für das ganze Jugendstrafrecht bejaht werden. Sie ist nach ihrer auftretenden Stärke in Verbindung mit der Person des jungen Delinquenten abzustufen. Die Einteilung nach Altersstufen, wie sie das schweiz. Jugendstrafrecht kennt, kann hiezu nicht massgebend sein. Feste Grenzen bedeuten stets Härten für die adäquate Beurteilung eines sich noch entwickelnden jungen Menschen.

Die Frage nach dem wahren Zustand des jungen Menschen, nach dessen Besserungsbedürfnis, macht den Schuldfaktor überflüssig. Er fällt ins Gewicht, wenn über das Besserungsbedürfnis entschieden ist. Hier scheiden sich in der Doktrin auch die Geister:

²⁵ Hafter, E.: 2. JGT., 16: «Das Schuldstrafrecht kommt nur für Nicht-Erziehungsbedürftige Jugendliche zur Anwendung.»

²⁶ Hafter, E.: 2. JGT., 14: «Solange wir die Möglichkeit überhaupt anerkennen, dass Menschen Schuld auf sich laden können, sehe ich nicht ein, weshalb wir den Gedanken an ein schuldhaftes Handeln bei einem Menschen ganz fallen lassen dürfen.»

Prof. Hafter will die Schuld trotz genereller Bejahung nur für die «Bestrafung» verwendet wissen.

Prof. Pfenninger, ebenfalls ausgehend von der grundsätzlichen Bejahung der Schuld im Jugendstrafrecht, betont, dass nach dem Gesetz Schuld und damit Zurechnungsfähigkeit nicht allein für die Strafen sondern auch alle Erziehungsmassnahmen berücksichtigt werden soll, da rechtlich alle Massnahmen Strafcharakter trügen.

Da im schweiz. Jugendstrafrecht Bestimmungen und Formulierungen zu finden sind, die inhaltlich beiden Lehrmeinungen Recht geben, lässt sich eine Lösung im Sinne des Gesetzes nur durch die Synthese finden:

Neben die allgemein anerkannte strafrechtliche Schuldform für Nicht-Erziehungsbedürftige = *Schuld im engsten Sinne*, ist die Schuld bei Erziehungsbedürftigkeit zu stellen = *Schuld im engeren Sinne*. Diese rechtfertigt sich nach dem Gesetze durch die Eintragungspflicht jeder Massnahme im Strafregister, sie rechtfertigt das Schweigen der geltenden Jugendstrafbestimmungen gegenüber der ausdrücklichen Betonung der Nichtstrafbarkeit von Kindern im Entwurf von 1918. Auch die Ueberweisung des unverbesserlichen oder gemeingefährlichen Jugendlichen über 18 Jahren in eine Strafanstalt lässt mit Recht auf den Strafcharakter jeder Massnahme schliessen²⁷.

Die dritte Schuldstufe = *Schuld im weiteren Sinne* bezieht sich auf das Kind²⁸ unter 14 Jahren, grundsätzlich von den beiden primären Formen dadurch unterscheidbar, als hier die Schuld keinen Einfluss auf die Behandlung des Rechtsbrechers hat, da dessen Entwicklung noch zu wenig fortgeschritten ist. Alle Massnahmen haben reinen Fürsorgecharakter. Das Jugendstrafrecht unterscheidet sich deshalb allgemein vom Kinderfürsorgerecht durch die Einbeziehung der Schuld in die Beurteilung des jugendlichen Rechtsbrechers.

Die Schuld im engsten und engeren Sinne ist mitbestimmend für die Zumessung von Strafe und Massnahme. Dabei hat sie nicht vom wissentlich auf den Erfolg gerichteten Willen auszu-

²⁷ Vgl. vorn S. 36.

²⁸ Zürcher: a. a. O., S. 31: Spricht trotz Verneinung strafrechtlicher Verfolgbarkeit von «kindlichem Schuldbewusstsein».

gehen (Gesetzesartikel 18, 2), sondern sie ist gleichbedeutend einem nachträglichen Erkennen und mehr oder weniger urteils-mässigen Erfassen der rechtswidrig begangenen Straftat. Dieses Erkennen mag sich unter Umständen und in der Praxis recht häufig im Verlaufe der Besserungszeit einstellen. Es zeigt sich im verantwortlichen Einstehen für die begangene Tat²⁹.

4. Die Sühne

Das Schuldbewusstsein ist stets Voraussetzung für eine in den Augen des Täters gerechte Sühnemassregel, sei sie nun Erziehungsmassnahme oder Strafe. Der Täter muss die für ihn bestimmte Sühne gutheissen. Dazu ist sein zerknirschtes Beken-nen, d. h. seine Schuldbejahung notwendig. Die Sühne, verstan-den als spezialpräventive Funktion der Schuld, ist vorerst auf das Bedürfnis des jugendlichen Täters bezogen. Dies gilt vor allem für die Massnahmen- oder Strafzumessung, kann jedoch, wie schon betont, auch erst während der Erziehung selbst zur Auswirkung kommen.

So braucht Geständigkeit nicht Voraussetzung zur Verhän-gung mit irgendeiner Massnahme oder Strafe zu sein. In wirk-lich unsicheren Fällen kommt Aufschub des Entscheides (Ge-setzesartikel 97) zur Anwendung. Die meisten Kantone kennen die Verurteilung auf Grund von Indizien. Hartnäckiges Leugnen einer Tatschuld hat, wenn sie vom Betreffenden begangen wurde, vielfach trotzdem Strafe zur Folge. Diese Praxis lehnt zu sehr an die Erwachsenenbestrafung an, und steht vor allem im Widerspruch mit jenen Fällen, die auf Grund ihrer so beur-teilten Nichtschuldfähigkeit einer Erziehungsmassnahme unter-stellt werden. Der leugnende Jugendliche ist je nach Umständen als zum mindesten sittlich gefährdet zu betrachten, da ihm in der Tat der Begriff eines gesetzmässigen und sittlichen Verhal- tens abgeht. Die Sühne bestimmt sich in diesen Fällen nach an-

²⁹ von Liszt: «Deutsches Strafrecht», 14. Aufl., S. 162: «Schuld im weite- sten Sinne ist Verantwortlichkeit des Täters für die von ihm begangene rechtswiderige Handlung.» D. h. nichts anderes, als dass das durch die begangene Tat wachgerufene Gewissen zur Verantwortung und der damit verbundenen, persönlichen Schuldigsprechung ruft.

dern Gesichtspunkten als der persönlichen Schuldeinsicht des Täters.

Das Sühnebedürfnis hat für den Menschen entscheidenden Kompensationswert. Die nach dem Täter bestimmte Strafe sühnt die Tat und befreit ihn von der Schuldbelastung. Bestimmt man die Strafe neben anderen Momenten (Zustand, Umstände, Milieu etc.) auch nach dem Verschulden des Täters, so ist die Sühne dem Verlangen des jugendlichen Rechtsbrechers, dessen als gerecht empfundenen Bedürfnisses gleichzusetzen. Das Sühnebedürfnis ist sowohl bei besserungs- als auch nicht besserungsbedürftigen Jugendlichen als spezialpräventiver Faktor zu verstehen, und es erhält dadurch die Sühne für Massnahmen wie Strafen die gleiche Bedeutung³⁰.

5. Die Erziehungsmassnahmen

Die soziale Entwicklung junger Menschen ist weitgehend von der Erziehung abhängig. Bei jugendlichen Delinquenten stellt sich daher vorerst die Frage nach ihrem Erziehungsnotstand und anlagemässigen Mängeln. Ziel der Erziehung kann bei Verwahrlosung, Verdorbenheit und Gefährdung allein die völlige Resozialisierung des Jugendlichen sein. Nach Kady³¹ wäre Resozialisierung zu formulieren als «Besserung des besserungsfähigen Delinquenten derart, dass die Voraussetzungen in der Person des Täters für weitere rechtswidrige Taten nach Möglichkeit beseitigt werden». Die Erziehungsmittel sind so zu wählen, dass sie die adäquateste Wirkung auf das Individuum auszuüben in der Lage sind. Jede Erziehungsmassnahme erhält umsomehr Strafcharakter, je länger sie dauert (vor allem bei Anstaltseinweisungen³²).

³⁰ Vgl. Frey-Mascioni, E.: Z. 54, S. 3/4. Stenogr. Bulletin St. R., S. 119: Hier finden wir die Auffassung vertreten, dass Sühne nur generalpräventiv und daher nur im vergeltenden Sinne verstanden werden kann. Vgl. auch: Wildt, H.: «Die Reformpläne auf dem Gebiete des Jugendstrafrechts», Diss. Bonn 1933, S. 28.
R., Diss. Bonn 1933, S. 28.

³¹ Kady, Th.: a. a. O., S. 12.

³² Bestätigt von Silbernagel: Z. 47, S. 425.

Der rechtliche Charakter der Erziehungsmassnahme ist in der Doktrin umstritten. Es treten sich vor allem zwei Lehrmeinungen gegenüber:

Die eine vertritt die Auffassung, dass jeder erzieherisch-bessernden Massnahme allein Fürsorgecharakter zugesprochen werden dürfe, wobei jede Massnahme dieser Art klar von der Strafe als Uebel zu trennen sei. Hiezu ist vor allem das deutsche Jugendgerichtsgesetz von 1923 zu zählen³³.

Die andere Lehrmeinung stützt sich auf die soziologische Schule, wonach im Jugendstrafrecht jeder Erziehungsmassnahme in analogiam zur Besserungsstrafe im Erwachsenenstrafrecht rechtlich Strafcharakter zukomme. Danach ist auch im Jugendstrafrecht zwischen Abschreckungs- resp. Warnungsstrafe und Besserungsstrafe zu unterscheiden. M. E. besteht im schweiz. Jugendstrafrecht kein Zweifel über den Strafcharakter der Erziehungsmassnahmen. Die Gründe hiezu sind vorn³⁴ aufgeführt worden.

Zusammenfassung

Zwischen Sinn des Gesetzes (Jugendstrafrecht) und der heutigen Lehrmeinung bestehen Divergenzen. Das Gesetz kann, bei Vermeidung von Widersprüchen, nur durch die Schutzstrafe, d. h. als *Schutzstrafrecht* verstanden werden, das je nach den Resultaten spezialpräventiver Täteruntersuchung Besserungsmassnahmen resp. Strafen oder Warnungsstrafen verhängt. Der Strafcharakter gilt also auch für die Besserungsmassnahmen, und umgekehrt ist den Strafen, insbesondere längerer Einschliessung, ein gewisser Besserungszweck nicht abzusprechen. Unter diesen Gesichtspunkten stellt das Jugendstrafrecht dem Richter sämtliche Massnahmen zur Verfügung.

Die heutige Strafe stellt den Mündigkeitsbegriff in den Mittelpunkt. Sie hätte damit recht, wäre die Frage nur nach Schuld und Nichtschuld des Jugendlichen zu stellen. Strafmündigkeit

³³ Vgl. Francke: Kommentar, S. 12: «Die Jugendstrafrechtspflege hat zum Endzweck nicht das Wohl des Rechtsbrechers, sondern der Gesamtheit.»

³⁴ Vorn S. 46.

und Schuldfähigkeit werden jedoch allein zu Bestimmungsfaktoren im Hinblick auf die Zumessung der einzelnen Besserungsmassnahme oder Warnungsstrafe, *nachdem* über Erziehungsbedürftigkeit resp. Nicht-Erziehungsbedürftigkeit des Jugendlichen entschieden wurde.

Im Widerspruch zum Gesetze steht in der Doktrin wohl nicht die Bejahung der Schuldfähigkeit, bezogen auf die Bestrafung, sondern die Tatsache, dass als Folge der Schuldverneinung den Massnahmen jeder rechtliche Strafcharakter abgesprochen wird. Das Verständnis der Strafe wie auch der Schuld ergibt sich nicht aus dem ordentlichen Schuldstrafrecht, sondern allein aus dem Prinzip der Schutzstrafe: die Strafe als primär staatliche Reaktion auf ein deliktisches Verhalten, Schuld als das Erkennen des Rechtsbruches durch das Verlangen nach angemessener Sühne.

Vergleichende Statistik 1944

Kantone	Gesamtestrafte			Busse		Einschliessung		Verhältnisse der Strafkarten			Verhältnisse bed. — unbed.		
	mit Verweis	ohne Verweis	bedingt	unbedingt	bedingt A.	Sch.-bedingt	anbedingt	Busse Verweis	Busse: Einschliessung	Einschliessung Verweis	Busse + Einschliessung bed. : unbed. schl. gesamt		
Aargau	305	233	201	20	3	0	12	10	221: 72	221: 12	12: 72	32: 201	32: 233
Appenzell A.-Rh. .	21	8	4	1	1	0	3	3	5: 13	5: 3	3: 13	4: 4	4: 8
Basel-Landschaft .	27	25	4		+	1	20	+	4: 2	4: 21	21: 2	21: 4	21: 25
Basel-Stadt . . .	69	48	19		+	16	13	+	19: 21	19: 29	29: 21	22: 26	22: 48
Bern: 1943 . . .	283	206	188		+	0	18	+	188: 77	188: 18	18: 77	+	18: 206
Genf	37	24	2	1	0	3	18	18	3: 13	3: 21	21: 13	19: 5	19: 24
Luzern	14	14	3	+	+	0	11	+	3: 0	3: 11	11: 0	11: 3	11: 14
St. Gallen: 1943 .	49	49	7	6	3	0	36	30	6: 0	6: 36	36: 0	42: 7	42: 49
Schaffhausen . .	103	38	21	+	+	1	16	+	21: 65	21: 17	17: 65	16: 22	16: 38
Solothurn . . .	445	434	393	2	0	4	35	32	395: 11	395: 39	39: 11	37: 397	37: 434
Tessin	11	11	1	+	+	0	10	+	1: 0	1: 10	10: 0	10: 1	10: 11
Thurgau	56	37	18	0	+	2	17	14	18: 19	18: 19	19: 19	17: 32	17: 37
Uri	6	6	0	+	+	0	6	6	0: 0	0: 6	6: 0	6: 0	6: 6
Vaud	87	17	0	1	Aufsch.	0	16	15	1: 70	1: 16	16: 70	17: 0	17: 17
Zürich	185	144	6	20	10	13	105	100	26: 41	26: 118	118: 41	125: 19	125: 144

Zug: keine Fälle + = geht nicht aus kantonalen Statistik hervor

HAUPTTEIL

Die Bestrafung des Jugendlichen

1. Abschnitt

DIE STRAFARTEN

Einleitend:

1. Die amerikanische Anschauung, dass der Rechtsbruch eines Jugendlichen unter allen Umständen nur ein Symptom, ein gesteigerter Grad eines sozialgefährlichen Zustandes sei, hat auch im schweizerischen Recht weitgehend Eingang gefunden. Darnach ist für die Jugendstrafbehörde nicht massgebend, welche Strafe die Begehung eines bestimmten Deliktes gemäss Gesetz nach sich zieht. Für die Bestrafung ist die Person des Täters massgebend. Durch die zu verhängenden Massnahmen soll der Delinquent resozialisiert werden. Bei Nichterziehungsbedürftigkeit ist er zu bestrafen, um von der Begehung neuer Delikte abgeschreckt zu werden.

Das Jugendstrafrecht ist nicht ein grundsätzlich milderes Recht. Die Ahndung eines deliktischen Verhaltens richtet sich nach der Spezialprävention, die dem Täter jede Möglichkeit zu einer inneren und äusseren Umwandlung gibt.

Das Jugendstrafrecht bezweckt nicht nur die Wiedergewinnung eines nicht mehr straffälligen Menschen, sondern ebenso sehr seine Lebenstüchtigkeit, deren Voraussetzung klares Wollen und neue Lebensfreude sind.

Unter die Normen der «Bestrafung» (Gesetzesartikel 95/96) fallen von Erziehungs-, Behandlungsbedürftigen und «Normalen» allein die letzteren. Unter den «Normalen» sind alle jene Jugendlichen zusammenzufassen, die nach den Kriterien von

Art. 95 weder sittlich gefährdet, verwahrlost noch verdorben sind.

Die für die Bestrafung des Jugendlichen vorgesehenen drei Strafarten (Gesetzesartikel 95, Abs. 1): Verweis, Busse und Einschliessung sind im Sinne einer qualitativen Abstufung zu verstehen. Am deutlichsten tritt der Unterschied zwischen Verweis einerseits, Busse — Einschliessung anderseits zutage. Ob schon erstere die mildeste Strafart ist (sofern eine qualitative Differenzierung diese Bezeichnung zulässt), und damit in der Wirkung auf den Täter objektiv am wenigsten weit geht, schlägt doch der Verweis nach Sinn und Vollzug eigene Wege ein. Selbst zwischen Busse und Einschliessung ergibt sich eine deutliche Wertstufe, indem Busse, unbedingt ausgesprochen, neben der Verwarnung eindeutig auf die Wiedergutmachung einer begangenen Sünde durch persönlichen Einsatz abzielt, währenddem die Einschliessung den Täter definitiv durch die erzwungene Freiheitsstrafe zur Besinnung ruft. Beide Strafen finden sich dort wieder, wo ihr spezifischer Einzelzweck nur dunkel als Drohung im Hintergrund steht: Nämlich bei der Probezeit und eventuellen Schutzaufsicht aufgrund des bedingten Vollzugs.

Bei allen drei Strafarten gilt das Urteil als eindeutige Missbilligung eines tatbestandsmässigen Verhaltens. Jede Strafart ist nach Qualität und Intensität von den andern zu unterscheiden und bezogen auf den Jugendlichen nach individuellem Wirkungswert zu verwenden. Die Strafe als Abschreckung, für den «Normalen» eine zwingende Folge strafbaren Verhaltens, soll in ihm eine Umkehr und entschlossene Haltung bewirken, die ihn in Zukunft vom Delinquieren abhält. Der Sinn aller drei Strafarten ist hier derselbe.

Die Differenzierung der Strafarten des Jugendstrafrechts gegenüber denjenigen des Erwachsenenstrafrechts ergibt sich nicht aus dem auf den Jugendlichen abgestimmten Zweck der Abschreckung oder deren relative Milde. Ihre Besonderheit besteht in der Neuordnung des Verhältnisses zwischen Strafe und den die Schwere der Straftatbestände qualifizierenden Begriffen: Uebertretung, Vergehen, Verbrechen. Grundsätzlich ist hier zu wiederholen, dass wohl die Tat unter den ihr entsprechenden gesetzlichen Tatbestand subsumiert wird, dass jedoch

die ganze Klassifizierung im Hintergrund bleibt, solange über die Person des Jugendlichen nicht völlige Klarheit herrscht. Die Tat selbst erhält *dann* für die Bestrafung erhöhtes Gewicht, wenn der junge Rechtsbrecher nicht erziehungsbedürftig ist. Die Erziehungsmassnahmen richten sich ausschliesslich nach der Gesamtdisposition des Täters. Selbst die Einweisung in die Jugendlichenabteilung einer Strafanstalt gilt als Erziehungsmassnahme, indem hier der Ausbruchs- und Kollusionsgefahr Rechnung getragen wird.

2. Die Doktrin lehrt, dass zwischen Fürsorgemassnahme und Bestrafung keine grundsätzlichen Unterschiede bestehen. Beide stehen unter dem Richtpunkt spezialpräventiver Besserung.

Die Auffassungen in den Kantonen über den Wert der Bestrafung einerseits, der Fürsorgemassnahmen anderseits, gehen zum Teil weit auseinander. Ihre Verschiedenheit ist in den selben Gründen zu suchen, die die Auseinandersetzung zwischen Erwachsenenbestrafung und Jugendlichenstrafrecht provozieren: Dem kleinen Hausstreit bezüglich klassischer Vergeltungslehre und moderner Besserungslehre.

1. Kapitel

DER VERWEIS

§ 4. Der Verweis als Strafmittel für Jugendliche

I. Rückblick

Der Verweis blickt auf eine alte Tradition zurück. Bereits im römischen Recht fand er Eingang und konnte gemäss 1, 3 § 1 D. 1, 15 vom praefectus vigilum über fahrlässige Brandstifter verhängt werden¹. Entsprechend seiner Bedeutung wurde er allgemein während der ganzen strafrechtlichen Entwicklungszeit bei leichten Uebertretungen ausgesprochen.

Vom kanonischen Recht als *monitio canonica* ging er ins französische und deutsche Recht über, wo er bereits auf eine ganze Anzahl gesetzlicher Tatbestände Anwendung fand.

In der Schweiz fand er verschiedenartigste Aufnahme, wobei er nach kantonalem Recht teils als Strafe, teils als blosser Repressivmassregel galt. Für Jugendliche war er vorderhand überhaupt nur dort speziell berücksichtigt, wo Jugendstrafrechte bestanden². Von 9 Kantonen mit Bestimmungen über das Jugendstrafrecht kannten bis zum Inkrafttreten des Gesetzes 6 den Verweis und 2 die Verwarnung. Trotzdem wurde derselbe für Jugendliche recht selten zur Bestrafung benützt.

II. Begriff, Sinn und Zweck

In der Doktrin bestehen weitgehende Meinungsverschiedenheiten darüber, ob der Verweis eine Strafe sei. Da für diese Arbeit das geltende Recht massgebend ist, und dieses den Verweis ausdrücklich als Strafe bestimmt, erübrigt sich eine dog-

¹ Nordschild: Der Verweis, S. 1 ff. nach Pfenninger, SJZ 1915, S. 157.

² Vorn: Statistik zu S. 30/31.

matische Auseinandersetzung mit den verschiedenen Lehrmeinungen.

1. Begriff

Der Verweis ist heute nach allgemeinem Rechtsverständnis zu definieren als «die förmliche Missbilligung eines strafbaren Verhaltens durch den Richter»³. Das «förmlich» ist die Bestätigung dafür, dass die Verweiserteilung nicht selbst ein Stadium des ganzen Verfahrens, sondern zur Vollstreckung eines in seiner Art bestimmten Urteils zu zählen ist. Diese prinzipielle Trennung zwischen Verfahren und Vollzug auch beim Verweis, ergibt sich aus der Ueberlegung, dass jedes Verfahren nicht zum voraus die Strafart bestimmt, sondern dass dieselbe erst als letztes Stadium desselben auszuwählen ist. Zwischen Erkenntnis auf Strafe und deren Vollzug liegt die Differenz von Wort und Handeln. Um den Verweis zu entscheidender Wirkung zu bringen, ist es gerade wegen der geringen Unterschiede zwischen Gerichtsverhandlung und Urteilstvollstreckung notwendig, Verfahren und Vollzug deutlich zu trennen.

Die Praxis zeigt denn auch verschiedene Möglichkeiten des Verweissvollzuges. Er wird dort zu einer Art «farce», wo er zur rein bürokratisch-serienmässigen Operation degradiert wird (z. B. Verweispraxis im eidgenössischen und kantonalen Polizei-Uebertretungsrecht).

Bevor ich auf den Sinn des Verweises eintreten kann, sind zuerst einige allgemeine Fragen im Zusammenhang mit der Person des Jugendlichen klarzulegen.

Der Verweis tritt durchaus bei kleinen und kleinsten Delikten (Bagatellsachen) als Strafe in Erscheinung. Je kleiner der Strafwert eines Deliktes ist, desto schwieriger ist es für den Jugendlichen, zwischen Recht und Unrecht zu unterscheiden. Die modernen Anschauungen über freie Erziehung haben sich insofern nachteilig ausgewirkt, als der Jugendliche vielfach Fragen und Schwierigkeiten zu beantworten hat, die sachgemäss

³ Pfenninger, H. F.: «Das Zürch. Jugendstrafrecht» und «Der Verweis», SJZ. 1915, S. 157. Stooss: «Oesterr. Strafrecht», S. 226. Vgl. auch: Sameli: Z. 59, S. 311.

nur von erfahrenen Menschen gelöst werden können. Der suchende junge Mensch läuft heute viel mehr als früher Gefahr, auf Lebensfragen mit einem Verhalten zu reagieren, das bereits die Tendenz zum Rechtsbruch einschliesst.

Zwei Momente sind für den «normalen» jungen Menschen zur Begehung von Delikten von entscheidender Wichtigkeit:

1. *Aeusserer Gefahr*: Je kleiner und geringfügiger ein Delikt ist, desto schwieriger wird es, einer vorerst einmaligen Versuchung zu widerstehen, indem der Gewissenskonflikt mit diversen Beschwichtigungen unterdrückt wird. Gerade für solche «Manipulationen» werden sich stets Fälle aus dem engeren oder weiteren Erlebnisbereich finden lassen, die zur Beruhigung dienen, und wäre es selbst nur der Held eines Revolverfilms oder -romans.

2. *Innere Gefahr*: Es liegt im Rahmen einer normalen Persönlichkeitsentwicklung, dass sie sich mit mehr oder weniger heftigen Pubertätsstürmen auseinanderzusetzen hat. Eine organisch bedingte Affektivität droht vielfach überschüssige Kräfte am falschen Ort zu placieren. Aber auch mehr verdeckte Anlagen sind zu kriminellen Handlungen öfters Ursache. Erfahrung zeigt, dass jeder Mensch vererbte Schwächen und Minderwertigkeiten in sich herumträgt, so dass es jeweils allein eine Frage des Milieus, der ferneren Umstände und des Stärkegrades dynamischer Triebkräfte ist, wieweit sich ein Jugendlicher zu Verfehlungen verleiten lässt.

2. Sinn und Zweck

Der Sinn des Verweises, wie dies bei keiner anderen Strafart klarer zum Ausdruck kommt, ist nicht die Bestrafung zum Zwecke der Sühne und Vergeltung, sondern allein der Appell an die Ehre des Jugendlichen.

Der Zweck ist nach Prof. Pfenninger ⁴ Bestrafung als Repressivwirkung *ohne* Strafcharakter. Grundsätzlich soll der Verweis Anwendung finden auf besonders geringfügige und günstige

⁴ Pfenninger, H. F.: a. a. O., S. 158.

Fälle. Inwieweit sich diese Aussage auch auf ein *geltendes* Jugendstrafrecht beziehen kann, soll kurz untersucht werden.

Der Appell an die Ehre des Jugendlichen bezieht sich einerseits auf das Vergangene, anderseits auf die Zukunft, teilt sich also auf in Repressiv- und Präventiv-Wirkung:

a) Die Rüge weist hin auf die begangene Tat und stellt daher die eigentliche Missbilligung des strafbaren Verhaltens dar.

b) Die Verwarnung richtet sich in die Zukunft mit der Aufforderung zur Unterlassung jeglichen deliktischen Verhaltens und soll damit dem jungen Rechtsbrecher eindrücklich vor Augen führen, dass er ein zweites Mal nicht auf die Nachsicht seitens des Gerichts rechnen kann ⁵.

In bezug auf Prof. Pfenninger ist folgendes zu sagen:

1. Da die begangene Tat im Jugendstrafrecht grundsätzlich in den Hintergrund tritt, weniger bei der Bestrafung als bei den Massnahmen, ist das Kriterium der besonderen Geringfügigkeit von sekundärer Bedeutung. Strafart und Strafmass werden gemäss stärkerer Betonung des Sühne- oder Verwarnungsgedankens auf die Person des Täters abgestimmt. So ist theoretisch die Verweisstrafe auf jede Deliktsart als auch jede Schwere der Tat (bis schweres Vergehen) anwendbar. Die allgemeine kantonale Praxis ergibt jedoch eine weitgehende Beschränkung auf mehr oder weniger geringfügige Uebertretungen und vereinzelte leichte Vergehen. Eine Ausdehnung der Verweispraxis nach oben erscheint vor allem deshalb als undurchführbar, weil trotz spezialpräventivem Strafzweck der Vergeltungsgedanke zu sehr im Volke verankert ist.

Bei jeder Personbeurteilung ist man nie ganz sicher, ob der Betreffende wirklich hält, was der Befund zeitigte. Da dieser Faktor beim noch unreifen Menschen besonderes Gewicht erhält, ist das Risiko einer zu leichten Bestrafung umso grösser, je ungerechtfertigter sie in bezug auf die Schwere der Tat war.

2. Die Verweiserteilung an besonders besserungsfähige Personen ⁶ widerspricht dem Sinn und den positiven Bestimmungen

⁵ Schultze, E.: «Die jug. Verbrecher im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht». Wiesbaden 1920, S. 27.

⁶ Pfenninger, H. F.: a. a. O., S. 158.

des schweiz. Jugendstrafrechts. Bestrafung ist gemäss Gesetzesartikel 95. 1 nur möglich, wenn der Jugendliche weder gefährdet, noch verwahrlost oder verdorben ist, d. h. mit einem Wort nicht besserungsbedürftig. Der Erziehungsgedanke findet demnach unter dieser Bestimmung keinen Raum. Allerdings bleibt zu betonen, dass eine solche Interpretation streng auf Gesetzesartikel 95 ff., m. a. W. auf die Jugendlichen beschränkt bleibt. Der hierauf fussende Verweis hat rechtlich Strafcharakter, im Gegensatz zu den Disziplinar massregeln bei Kindern.

Der Strafsinn und -zweck des Verweises ist die Aufrüttelung des Ehrempfindens. Damit ist ausgesagt, dass die Bestrafung keine Ehrenminderung nach sich zieht. Der Jugendliche erhält die Möglichkeit, frei nach eigenem Ermessen die Konsequenzen aus seinem Verhalten zu ziehen, ohne irgendwie durch äussere Zwangsmassnahmen gezeichnet zu sein. Darin liegt das Spezifische des Verweises: Der junge Mensch kann unter dem Eindruck einer kurzen Untersuchung und gültigen Ermahnung selbst über sein zukünftiges Schicksal entscheiden.

Bei wiederholten Verfehlungen ist von einer weiteren Bestrafung mit Verweis abzusehen. Nach der ersten Verweiserteilung weiss der Jugendliche, dass die Strafe keine weiteren Folgen zeitigt, dass m. a. W. die Straftat vergessen ist, wenn er nicht wieder delinquent. Zwischen einer ersten und wiederholten Verweiserteilung besteht der Unterschied, dass, sofern man dem Jugendlichen bei der ersten Bestrafung bedeutete, kein zweitesmal so gut davonzukommen, unbedingt gemäss Verwarnung zu verfahren und demnach eine neue Strafart zu wählen ist. — Zudem gelangt der Schock beim Verweis nur dann zu voller Auswirkung, wenn er überraschend kommt. Ueberraschung setzt aber immer das Nichtwissen um ein bestimmtes, zukünftiges Ereignis voraus. Sofern nun Verweis gegenüber demselben Täter einmal ausgesprochen wurde, ist das Ueberraschungsmoment des «Schocks» suspendiert, wodurch mit jeder Wiederholung der Strafzweck in Frage gestellt ist.

Die Nichtwiederholung und die damit verbundene Wahl einer neuen Strafart ist nicht einer Strafschärfung gleichzusetzen.

Die Bestimmung der Strafe nach der Täterperson ist oberster Grundsatz ^{7, 8}.

Die Anwendung des Verweises zeigt in der Praxis folgendes Bild:

Aargau	Ziemlich ausgiebig.
Appenzell A.-Rh.	Häufig in Polizeiübertretungsfällen. Selten, wenn Strafregistereintrag notwendig.
Basel-Landschaft	Nur in geringfügigen Fällen. Zu wenig nachhaltig: Selten.
Basel-Stadt	Ziemlich selten.
Genf	Ziemlich oft.
Luzern	Selten.
St. Gallen	Selten.
Schaffhausen	Häufig.
Solothurn	Ziemlich oft.
Tessin	Oft.
Thurgau	Oft.
Uri	Selten.
Waadt	Oft.
Zug	Nur in Bagatellfällen, weil er dem jugendlichen Sühnebedürfnis nicht genügend Rechnung trägt. Selten.
Zürich	Selten (bei Jugendlichen).

Die Wertschätzung des Verweises in den verschiedenen Kantonen ergibt sich bis zu einem gewissen Grade aus dessen Anwendungshäufigkeit. Die Statistik der Kantone zeigt folgendes Bild (die Zahlen beziehen sich meist auf *Jugendliche und Kinder*, da die kantonalen Rechenschaftsberichte meistens nicht differenzieren):

⁷ Vgl. Schema: Hinten § 13, S. 140 ff.

Schaffhausen spricht beispielsweise bei Rückfälligkeit nach einer Verweiserteilung regelmässig Busse aus, sofern sich aus den persönlichen Erhebungen nicht ergibt, dass Erziehungsmassnahmen erforderlich erscheinen. (Verwaltungsbericht des Reg. Rates 1944, 61.) — Je mehr sich Rückfälligkeit einstellt, desto dringender erhebt sich die Frage, ob der Jugendliche erziehungsbedürftig sei.

⁸ Der Nichtschärfungscharakter jeder nach einem Verweis ausgesprochenen Strafe ergibt sich aus der klaren Stellungnahme der meisten Kantone, dass im Jugendstrafrecht zwischen Tat und Strafe keine Proportionalität bestehe. So: Aargau, Basel-Stadt, Genf, St. Gallen, Schaffhausen, Solothurn, Tessin, Thurgau, Waadt, Zürich. — Nach Schwere und Verschulden der Tat: Appenzell A.-Rh., Basel-Landschaft (objektiv und subjektiv), Freiburg, Luzern, Wallis.

Der Verweis in den Kantonen

Kantone	1942	1944	1945	1946
Aargau	55	72	—	—
Appenzell A.-Rh.	—	13	—	9
Basel-Landschaft	0	2	—	2
Basel-Stadt:				
Polizeiübertretungen . . .	132	43:255 44:329	220	—
StGB.	59	43: 22 44: 21	18	—
Bern	153	43: 77	128	—
Genf	38	13	—	16
St. Gallen	0	0	—	0
Schaffhausen	3	65	—	62
Solothurn	18	43: 16 44: 11	23	—
Tessin	0	0	—	0
Thurgau	35	19	42	—
Uri	—	0	0	—
Waadt	64	70	85	71
Zug	0	0	—	0
Zürich	53	41	—	56

Der Verweis findet als alleiniges Strafmittel für Kinder und Jugendliche im allgemeinen Teil des Gesetzes keine Erwähnung, wie dies bei Busse und Einschliessung (Haftstrafe) der Fall ist. Der Jugendrichter ist ausschliesslich auf die Bestimmungen des Jugendstrafrechts angewiesen. Das Gesetz schweigt sich jedoch über Wesen und Zweck des Verweises aus. In der 2. Auflage seines Lehrbuches⁹ verweist Prof. Hafter kommentarlos auf die Ausführungen von Prof. Pfenninger, so dass diese für die Interpretation des Verweises als wegleitend zu betrachten sind¹⁰. Prof. Pfenninger betont, der Verweis erfülle nicht dadurch seinen Zweck, dass man dem Rechtsbrecher mitteilt, er sei nun verwiesen worden. Die Gesetzeslücke des G. besteht vor allem darin, dass es dem Jugendrichter für Wesensverständnis und Vollzugsform des Verweises völlig freie Hand lässt¹¹. Der Verweis bedarf zu seiner Zweckerfüllung mehr als jede andere Strafe eines möglichst wirksamen Vollzuges.

⁹ Lehrbuch des schweiz. Strafrechts, Allg. Teil, S. 475 und 468.

¹⁰ SJZ. 15, S. 157 ff.

¹¹ Prof. Pfenninger betont in SJZ. 15, S. 160 mit aller Schärfe, dass der Entwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches die Zweckmässigkeit einer gesetzlichen Ausgestaltung nicht erkannt habe, was auch für das geltende Recht gilt.

Ueber die Begriffe Rüge und Verwarnung besteht in den Kantonen keine Uebereinstimmung. Diese Tatsache rührt von der Haltung jener Behörden und Jugendgerichte her, die den Verweis als Strafe mehr oder weniger ablehnen.

Wenn Prof. Pfenninger betont ¹², dass der notwendige Inhalt einerseits «in der rechtlichen Qualifikation und Missbilligung der Handlung» besteht, anderseits «aus der Verwarnung vor Wiederholung und dem Hinweis darauf, dass eine solche Wiederholung unbedingt Strafe nach sich ziehen müsse», so teilt er damit den Verweissvollzug in Rüge und Verwarnung auf ¹³.

Zweifellos lässt sich der Verweis auch als Rüge allein oder als Verwarnung gestalten. So wird in Basel nach Garnus ¹⁴ definiert: «Der Verweis stellt eine direkt ausgesprochene Rüge dar. Das Kind oder der Jugendliche wird ernsthaft auf sein unrechtmässiges Handeln aufmerksam gemacht.» Dies entspricht der Rüge. — Die allein ausgesprochene Verwarnung ist logisch undenkbar, da diese stets eine rechtliche Missbilligung, m. a. W. Rüge voraussetzt. Trotzdem spricht man von Verwarnung allein, wenn darunter nicht Verweis im pönalen Sinne des Gesetzes zu verstehen ist, sondern jene begütigende Ermahnung, die ausschliesslich Kinder von wiederholtem Delinquieren abhalten soll und will und deshalb jeden Strafcharakters entbehrt ¹⁵.

Der Verweis als Rüge und Verwarnung in den Kantonen:

Rüge und Verwarnung	Rüge	Verwarnung
Aargau	Appenzell A.-Rh.	Solothurn
Basel-Landschaft	(event. Verwarnung)	Thurgau
Basel-Stadt	St. Gallen	
Bern	(meist auch Ver-	
Genf	warnung)	
Schaffhausen	Uri	
Tessin	(wirkt auch als Ver-	
Waadt	warnung)	
Zug		
Zürich		

¹² Pfenninger, H. F.: a. a. O., S. 161.

¹³ Ebenso: Clerc-Steck, S. 196, wenn er betont, dass der Verweis «in einem verwarnenden Tadel des rechtswidrigen Tuns» bestehe.

¹⁴ Garnus, Martha: Diplomarbeit in der Soz. Frauenschule, April 1946, S. 8 u. 10.

¹⁵ Hafer, E.: «Strafrecht und Schule», S. 16: «Die Verwarnung soll eine warnende Strafe sein.»

Der Verweis ist nur dann als vollgültiges Strafmittel anzusprechen, wenn er als Rüge *und* Verwarnung an das Ehrgefühl des Jugendlichen appelliert. Je weniger der Vollzug diesen Sinn erfährt, desto schwächer und nachgiebiger wird auch die Wirkung des Strafmittels.

III. Vollzug

Der Verweisivollzug richtet sich nach Sinn und Zweck dieser Strafe. Der Verweiserteilende hat der Reihe nach kurz auf den Tatbestand zurückzukommen, diesen strafrechtlich zu qualifizieren, indem er dem Jugendlichen die Widerrechtlichkeit seines Verhaltens vor Augen führt und ihn zusätzlich auf das Schuldmoment während des Tatablaufs und des Verfahrens aufmerksam macht. Damit ist gleichzeitig die Möglichkeit der Missbilligung der einzelnen Handlungselemente gegeben. — Die Verwarnung fasst zusammen Drohung und Aufforderung zur zukünftigen Unterlassung jeglichen deliktischen Verhaltens, mit dem Vermerk, dass die Wiederholung eines Delikts eine andere Strafe als Verweis nach sich ziehen werde. Der Vollzug ist allgemein der Eigenart des Täters anzupassen.

Von ebensolcher Wichtigkeit wie die Erteilung des Verweises an sich ist die Frage nach der Person des Vollziehenden. Die Wirkung dieser Strafarm auf den Täter hängt letzten Endes allein von der Autorität des Richters ab. Die kantonalen Zuständigkeiten sind auf Seite 30 zusammengestellt.

Der Verweis ist im Gesetz sowohl für Kinder als für Jugendliche vorgesehen. Seine Anwendung bleibt deshalb nicht auf die eine oder andere Altersstufe und Schuldklasse beschränkt. Dieser über zwei Stufen erweiterte Anwendungsbereich fordert die zweckentsprechende Rechtfertigung im Vollzuge.

Mit der Fortentwicklung des Kindes gerät dessen Anerkennung einer väterlichen Autorität langsam ins Wanken. Diese Erscheinung tritt beim einen früher, beim andern später auf. Da es oberster Zweck unseres Jugendstrafrechtes ist, der Eigenart des jungen Rechtsbrechers gerecht zu werden, ist mehr dessen Entwicklungsgrad und nicht so sehr das Alter zu berücksichtigen.

sichtigen. Je nach Reife ist die Ablösung von der ihm übergeordneten Persönlichkeit und dem damit verbundenen allgemeinen Gehorsamswillen weiter oder weniger weit fortgeschritten. Wenn nun der junge Mensch über das ihm vorschwebende Bild der Vaterautorität hinauswächst und an dessen Stelle die eigene Person und den Willen setzt, ist auch die Beeindruckbarkeit durch Gerichtspersonen eingeschränkt.

Beim Verweis finden wir eine ähnliche Situation: Der Fehlbare, sofern er sich überhaupt beeindrucken lässt, wird Rüge und Verwarnung nur von jenem Erwachsenen mit vollem Selbstbewusstsein und Ernst entgegennehmen, vor dem er unbedingte Hochachtung empfindet, und dem er spontan zu gehorchen bereit ist¹⁶. Dazu ist Voraussetzung, dass die Entwicklung des Jugendlichen nicht schon zu sehr abgeschlossen ist. Diese ergibt sich aus der Untersuchung. Je selbständiger ein junger Mensch denkt, desto schwerer wird es ihm im allgemeinen fallen, eine Lektion von einem andern entgegenzunehmen. Daraus resultiert die logische Folgerung, dass der Verweis nur auf jene Rechtsbrecher Anwendung findet, die die Persönlichkeit des Verweisenden noch unbedingt anerkennen. Die Verweispraxis beschränkt sich denn auch weitgehend auf Kinder, Jugendliche werden fast ausschliesslich nur bis zum 17. Altersjahr mit Verweis bestraft. (Der zahlenmässige Unterschied ist natürlich auch auf den weiteren Faktor des Eintragungszwanges ins Strafregister zurückführen. Darüber weiter hinten¹⁷.)

Die *Form* der Verweiserteilung. Die Frage, ob der Verweis mündlich oder schriftlich erteilt werden soll, ist Ermessenssache der urteilenden Behörde. Der *mündliche* Verweis als die dem Zwecke adäquatere Vollstreckungsform (Persönlichkeit und gesprochenes Wort), ist gegenüber dem schriftlichen Verweis als schärfer zu bewerten. Nach dem Gesetz, das zu allen Verfahrens- und Vollstreckungsfragen in Sachen Verweis schweigt, ist zu vermuten, dass beide Formen zulässig sind. In den Kantonen zeigt sich folgendes Bild:

¹⁶ Hafter, E.: «Strafrecht und Schule», S. 19.

¹⁷ hinten S. 157.

Aargau:	Mündlich, im Anschluss an die Verhandlung, ausnahmsweise schriftlich durch den Jugendanwalt, erteilt vor Jugendgericht oder allein durch den Jugendanwalt.
Appenzell A.-Rh.:	Mündlich, nach der Verurteilung in Gegenwart der Eltern und des gesamten Gerichts.
Basel-Landschaft:	Mündlich, mit Eröffnung des Urteils in Gegenwart der Eltern und des Gerichts.
Basel-Stadt:	Mündlich (und schriftliche Zustellung), gleichzeitig mit der Urteilsverkündung durch den Jugendanwalt. In Bagatellfällen ohne mündliches Verhör durch Strafbefehl.
Bern:	Mündlich oder schriftlich durch den Jugendanwalt in Gegenwart der Eltern.
Genf:	Mündlich und schriftlich durch den Jugendrichter, vor versammeltem Gericht oder allein mit dem Richter zusammen.
St. Gallen:	Schriftlich durch den Staatsanwalt. Kinder in der Einvernahme mündlich.
Schaffhausen:	Mündlich durch den Jugendanwalt. Anwesenheit der Eltern fakultativ.
Solothurn:	Mündlich, nach der Verhandlung oder schriftlich durch den Jugendanwalt.
Tessin:	Mündlich durch den Richter unter Anwesenheit der dazu Berechtigten.
Thurgau:	Meist schriftlich durch den Jugendanwalt und Gerichtspräsidenten (Vergehen).
Uri:	Mündlich durch den Jugendrichter und schriftlich an die Eltern zugestellt.
Waadt:	Mündlich durch den Jugendgerichtspräsidenten, sofort nach der Verurteilung in Gegenwart des Klägers und der Eltern vor dem ganzen Gericht.
Zug:	Mündlich vor dem Gesamtgericht oder Einzelrichter (Uebertretungen).
Zürich:	Meist mündlich durch den Jugendanwalt. Gegenwart der Eltern fakultativ. Schriftliche Mitteilung.

Der schriftliche Verweis hat gegenüber dem mündlichen allgemein schwere Nachteile: Nebst der steten Gefahr, dass er in einer rein formalen Manipulation erstickt und dass der Delinquent die Mitteilung gleichgültig oder überhaupt nicht liest, wird vor allem die abschreckende Einwirkung auf die Psyche des Jugendlichen in Frage gestellt werden müssen. Nur die mündliche Zurechtweisung und Verwarnung kennt jene Unmittelbarkeit und Schärfe des Eindrucks, die dem Verweis volle Wirkung verleiht.

Der Zeitpunkt der Verweiserteilung ist umstritten. In Deutschland wurden bessere Erfahrungen gemacht durch Einschaltung einer Spannzeit zwischen Urteil und Vollzug. In der Schweiz wird der Verweis ausnahmslos mit der Eröffnung des Urteils oder unmittelbar im Anschluss daran vollzogen.

Auch der Vollzug vor versammeltem Gericht findet Anhänger und Gegner. Da es beim Jugendlichen jedoch nicht so sehr auf die durch äusseren Druck erzeugte Demütigung des Täters ankommt — (Verweis ist nicht Ehrenminderung) — die einer Ueberbetonung des Schuldmasses gleichkäme, sondern auf jene Demütigung, die von der Bejahung der Tat und dem freien Schuldbekenntnis des Jugendlichen selbst abhängt, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Es gibt Fälle, da eine Aussprache unter vier Augen mehr erreicht, als die Mobilisierung eines grossen Apparates, der meistens den Jugendlichen derart einschüchtert, dass er mehr schadet als nützt. In andern Fällen ist dem jungen Rechtsbrecher überhaupt nur auf dem Wege einer formellen Beschämung durch das Zugegensein des Gerichts und der Eltern beizukommen. Die Vollzugsform ist daher ausschliesslich von der Person des Täters abhängig zu machen.

2. Kapitel:

DIE BUSSE

§ 5. Sinn und Wesen der Busse im Jugendstrafrecht

Die Busse erhielt erst im G. die breite Basis und den Anwendungsbereich, der dieser Strafart gebührte. Sie findet im Erwachsenenstrafrecht auf Vergehen und Uebertretungen Anwendung. Hauptmerkmal ist ein ausserordentlich weiter Strafrahmen.

Gesetzesartikel 95, 2 verweist bei der Busse auf die Bestimmungen des allgemeinen Teiles: Gesetzesartikel 48/49. Dieselben sind so weit gefasst, dass sie selbst der Bestrafung Jugendlicher freien Spielraum lassen. Die Schwere des Delikts hat auf die Zumessung der Strafe keinen Einfluss. Es gelten daher für die Geldstrafe jene Grundsätze, die der Busse als Strafe für Jugendliche spezifisches Gepräge geben und sie zum selbständigen Rechtsinstitut erheben.

1. Begriff und Zweck

Die Definition von Prof. Hafter, dass die Busse «ein strafweiser staatlicher Eingriff in das Vermögen des Rechtsbrechers und der zwangsweise Entzug einer bestimmten Geldsumme sei», ist Ausdruck der in der Schweiz herrschenden Lehre. Sie trifft auch auf die Busse des Jugendstrafrechts zu. Der Geldentzug soll mit Strafwirkung verbunden sein. Letztere zeichnet sich im Jugendstrafrecht dadurch aus, dass jede zivilrechtliche Argumentation aus dem Spiel zu bleiben hat, dass m. a. W. die Person des Täters und im Hintergrunde die Tat¹ auf eine Verurteilung von Einfluss sein können². Die Busse erreicht ihren

¹ vorn: Einleitung S. 38 und 41 ff.

² Vgl. BGE. Bd. 14, S. 520 und 50 II 51.

Strafzweck nur dann, wenn jede Möglichkeit einer Individualisierung, sowohl bei der Beurteilung des objektiven Tatbestandes als vor allem der subjektiven Momente, in Betracht gezogen wird.

Da die Busse nach ihrem Substrat, dem Gelde im Unterschied zum Freiheitsentzug bei Freiheitsstrafen nach eigenen Gesichtspunkten zu beurteilen ist, kam man in der Doktrin öfters in Versuchung, das Wesen der Busse verschieden zu interpretieren. Die heute herrschende und zugleich richtige Meinung misst der Busse (auch im Jugendstrafrecht) pönalen Charakter bei und zieht hieraus die entsprechenden Folgerungen: die Busse ist wirkliche Strafe wie jede Freiheitsstrafe³.

Im Gegensatz dazu stehen Auffassungen, die die Busse dank der Eigenschaft des Geldes nicht als Strafe anerkennen, sondern sie allein als Eingriff in das *Vermögen* des Täters qualifizieren. Die völlige Ausserachtlassung des Täters ist spezifisches Merkmal. Auch die andere Lehre, wonach die Busse als eine dem Fiskus zustehende zivilrechtliche Forderung zu betrachten sei, steht auf demselben Boden reiner Sachbezogenheit und lässt den Rechtsbrecher unberücksichtigt. — Die Ablehnung jeglicher Spezialprävention macht die beiden Theorien für das Jugendstrafrecht hinfällig.

Der Strafwert der Busse hängt ab vom Vollzug. Im Erwachsenenstrafrecht wegen ihrer relativ leichten Realisierbarkeit immer wieder in Zweifel gezogen, erfüllt die Geldstrafe im Jugendstrafrecht nur dann ihren Zweck, wenn der Täter über die spezialpräventive Abschreckung zur Besinnung gezwungen wird. Die Drohung, dass ein strafbares Verhalten unbedingt die Reaktion eines Uebels nach sich zieht, ist gerade beim Nicht-Besserungsbedürftigen wahrzumachen.

³ BGE. Bd. 14, S. 520: «Die Geldstrafe ist, wenn sie auch im gewöhnlichen, für privatrechtliche Forderungen geltenden Schuldstrafverfahren beigegeben werden kann, nichtsdestoweniger eine Strafe und nicht eine zivilrechtliche Schuld.» Sie distanziert sich somit von der Unpersönlichkeits- und Obligationentheorie.
Brenn, Diss. Bern 1945, S. 2/3.

II. Kriminal- und Polizeistrafrecht

Die Frage, ob zwischen Kriminalstrafe und Polizeistrafe grundsätzliche Unterschiede bestehen, ist von der Doktrin verschieden beantwortet worden. Hafter⁴ will zwischen den Bussen der beiden Rechtsgruppen keinen grundsätzlichen Unterschied sehen, währenddem Hess⁵ auf nicht unwesentliche Unterschiede hinweist, die im Jugendstrafrecht noch klarer als im Erwachsenenrecht zutage treten.

1. Der Wesensunterschied zwischen Kriminal- und Polizeistrafe liegt nach Hess nicht in der Strafart selbst, sondern ob die Tat, über welche Strafe verhängt werden muss, dem Kriminalstrafrecht unterzuordnen ist, oder ob sie als Uebertretung einer Polizeivorschrift zu werten ist.

2. Die Zweckdifferenz zwischen beiden Strafbereichen ist wie folgt festzuhalten:

Die Kriminalstrafe hat den Willen des Täters zu treffen und zu brechen. Sie ist die Auferlegung eines Zwanges zwecks Anerkennung jenes sozialen Willens, der jeder echten Gemeinschaftsform entspricht. Die vom Strafrecht angedrohte Busse ist deshalb in leichterem Masse ehrenrührig. Sie steht der Stärke der Freiheitsstrafe nach. Sie nimmt damit auch im Kriminalstrafrecht der Erwachsenen eine Sonderstellung ein.

Hess⁶ sieht im Zweck der Polizeibusse einen Unterschied zur Kriminalbusse. Der Polizeibusse liegt der Gedanke zugrunde, dem Gebüssten einen Denkkzettel zu geben, ihn daran zu erinnern, dass er weder absichtlich noch unabsichtlich den Vorschriften der Gesetze und Verordnungen zuwiderhandle. Die Begriffe des Denkkzettels und des Vorsatzes sind nun aber mit ebensolchem Recht essentialia der Kriminalstrafe.

Die Polizeibusse unterscheidet sich meines Erachtens von der pönalen Geldstrafe durch ihre verschiedene Einwirkung auf den Täter. Die Kriminalstrafe soll den Täter treffen. Die Höhe des Geldbetrages ist nur ein Gradmesser für die Höhe des Verschuldens.

⁴ Hafter, E.: Lehrbuch 1946, S. 293.

⁵ Hess, Carl: «Die Busse im schweiz. Strafrecht», Diss. Zürich 1909, S. 3—5.

⁶ Hess, C.: a. a. O. S. 5.

Im Gegensatz dazu trifft die Polizeibusse im Erwachsenenrecht das Vermögen des Täters, da sie nicht pönalen Charakter hat. Durch einen obrigkeitlichen Eingriff in sein Vermögen soll er auf die Innehaltung gesetzlicher Vorschriften verwiesen werden. Die Polizeibusse ist das Mittel, um der Exekutive, die in Wort und Tat der praktischen Verwirklichung des Rechtsstaates nachzukommen hat, eine Waffe in die Hände zu geben, mit der sie jeden Bürger zwingt, ohne Ehrenminderung und weiterer zivilrechtlich nachteiliger Folgen auf generelle Vorschriften im Sinne deren Befolgung aufmerksam zu werden. Es bleibt dem Uebertreter überlassen, daraus eine Lehre zu ziehen. Selbst die Frage nach einer vorsätzlichen, fahrlässigen oder unbewussten Wiederholung ist für die Zumessung dieser Bussart im Sinne einer qualitativen Steigerung irrelevant. Quantativ findet eine Erhöhung der Busse statt.

So sehr dieser bedeutende Wesensunterschied zwischen den beiden Bussarten auf das Erwachsenenrecht zutrifft, so wenig zweckmässig erscheint eine solche Differenzierung im Jugendstrafrecht. Da hier die Kriminalstrafe an sich eine Abschwächung erfährt, indem die Person des Jugendlichen zum Masse der Bestrafung wird, findet von vornherein eine Annäherung an die Polizeibusse im Sinne einer Abdrängung der Schuldfrage statt. Andererseits erfordert die Ahndung mit Polizeibusse beim Jugendlichen stets Berücksichtigung des Alters und der finanziellen Verhältnisse.

Manche Kantone erklären ihre besonders im Polizeistrafrecht zuständigen Behörden auch für Jugendliche zuständig. In andern Kantonen sind für dieses Alter auch im Polizeistrafrecht die Jugendstrafbehörden zuständig. Der erste Weg, beispielsweise in Zürich praktiziert, entspricht mehr dem Prinzip einer Arbeitsteilung, da mit dieser zusätzlichen Praxis die Jugendstrafbehörden zu sehr überlastet würden. Umgekehrt hält sich der andere Weg an das Prinzip der Trennung vom Erwachsenen, was auch die Begutachtung der Tat nach dem Täter durch berufene Hand ermöglicht. — Zweifellos ist diese Lösung vorzuziehen, da sie der geltenden Individualisierung der Jugendlichenbestrafung entspricht.

Im Gegensatz zum Erwachsenenstrafrecht muss beim Polizei-
übertretungsrecht für Jugendliche eine verstärkte Zusammen-
führung und Vereinheitlichung der Strafverfolgungs- und Er-
ledigungswege befürwortet werden. Diese Kompetenzerweite-
rung einer Behörde darf jedoch nicht zur Verschmelzung der
beiden Strafbereiche führen. Polizeibusse und Kriminalbusse
sind trotz gegenseitiger Annäherung im Jugendstrafrecht recht-
lich verschieden zu qualifizieren. Basel, Schaffhausen und wei-
tere Kantone haben diese Organisation durchgeführt.

§ 6. Die Busse in der Praxis

Neben Verweis und Einschliessung ist im Gesetzesartikel 95, 2
auch die Busse erwähnt. Diese wurde erst während den Bera-
tungen der eidgen. Räte in den Entwurf aufgenommen. In
Art. 95, 2 fügt das G. bei, dass zur Beurteilung und zum Vollzug
der Busse die allgemeinen Bestimmungen des G. zu verwenden
seien. Da damit sowohl Erwachsene wie Jugendliche nach den-
selben Normen strafrechtlich verfolgt werden, trifft die bereits
erwähnte¹ Definition von Prof. Hafter auch auf die Jugend-
lichen zu: «Die rechtskräftig gewordene Busse stellt einen
öffentlichrechtlichen Anspruch des Staates gegenüber dem Ver-
urteilten auf Zahlung eines bestimmten Geldbetrages dar².»

Der 60jährige Siegeszug der Busse im Erwachsenenrecht
hatte auch seine Auswirkung auf das Jugendstrafrecht. Die hier
gemachten Erfahrungen waren jedoch keine besonders erfreu-
lichen. Wenn die Geldstrafe im Erwachsenenstrafrecht auf Vor-
teile hinweisen kann, die sie vielfach als zweckmässiger erschei-
nen lassen, so sind dieselben für das Jugendstrafrecht zur Haupt-
sache irrelevant, da sich die Busse hier nach spezial- und nicht
generalpräventiven Gesichtspunkten orientiert. Der Strafeffekt
zwischen Einschliessung und Busse ist im Vergleich zum Er-
wachsenenrecht ein umgekehrter: Die Busse trifft den erwach-
senen Täter vielfach stärker als eine kurzzeitige Freiheitsstrafe,
da der Strafbetrag nach dem Verschulden des Täters zu bestim-

¹ vorn: S. 67.

² Hafter, E.: Lehrbuch 1946, S. 296.

men ist, demnach hohe Beträge erreichen kann. Da andererseits Einschliessung beim Jugendlichen nicht Besserung, sondern Besinnung und Abschreckung bezweckt, ist ein zwangsweiser Freiheitsentzug, der ihn tatsächlich zum Ueberdenken verhält, von adäquaterer Wirkung als die Verhängung einer wohl dem Täter angemessenen Busse, die jedoch in der heutigen Praxis in der Vielzahl von Dritten bezahlt wird. — Zudem geht dem Jugendlichen in den meisten Deliktsfällen das Verständnis für den Zusammenhang zwischen Strafe und Eingriff in sein Vermögen noch ab³. Die Busse erfüllt analog zur Einschliessung nur dort ihren Zweck, wo sie den Jugendlichen durch einen empfindlichen Geldentzug selbst zur Besinnung zu rufen vermag.

Die Jugendstrafpraxis verwendet die Busse zum Teil nach gewissen Gesetzestatbeständen oder auch Deliktsgruppen, so vor allem die Fahrlässigkeit, Vermögens- und Sachbeschädigung. Viele Kantone halten sich von bestimmten Regeln völlig frei, wie allgemein zu betonen ist, dass nirgends endgültige Richtlinien bestehen. Die folgenden Kantone bekennen sich zu einer freien Rechtsprechung:

Aargau, Basel-Stadt, wobei die Busse bei Uebertretungen des MFG. fast ausschliesslich zusammen mit dem Verweis angewendet wird. Bei Vergehen und Verbrechen wird sie meistens mit Einschliessung kombiniert. Bern, St. Gallen, Schaffhausen, Solothurn, Tessin, Thurgau, Waadt, Zürich. Bei verschiedenen Kantonen kommt jedoch ein gewisses Abstellen auf Deliktsgruppen zum Ausdruck, wenn auch stets abgemessen auf Täter und Tatumstände. Appenzell stellt ab auf Schwere des Verschuldens und der Tat. Basel-Landschaft berücksichtigt neben den subjektiven auch die objektiven Tatumstände, d. h. vor allem deren Schwere. Genf spricht von Anwendung bis zu einem gewissen Grade, will sich aber grundsätzlich von Generalisierung freihalten, indem stets Zustand und Bedürfnisse des Jugendlichen das Mass bestimmen. St. Gallen kennt bei Fahrlässigkeit vorwiegend Geldbussen. Uri beruft sich auf Deliktsgruppen und

³ Hasler, Eugen: «Die jugendlichen Verbrecher im Straf- und Strafprozessrecht». Diss. Zürich 1908, S. 94: Hasler schreibt schon damals, «dass auch dort, wo die Mittel vollkommen hinreichen würden, meist noch der richtige Wertbegriff fehlt, wodurch dann die Busse als Zuchtmittel jeder Wirkung entbehrt.»

-Umstände. Zürich stellt auch eine gewisse Gruppierung fest, die sich allein schon aus der statistischen Zusammenstellung ungewollt ergibt. Zug bestraft mit Busse bei geringfügigen Eigentumsdelikten, resp. beim allgemeinen Merkmal des Eigen-
nutzes.

Soll die Busse auch im Jugendstrafrecht vermehrte Anwendung finden, so sind besonders die Vollzugsmethoden im Vergleich zum Erwachsenenstrafrecht zu ändern.

I. Zumessung

Die Zumessung bestimmt sich nach subjektiven Gesichtspunkten. Die Gesetzestatbestände finden nur insofern Berücksichtigung, als zwischen Nebenstrafgesetzgebung und Kriminalkodex zu unterscheiden ist. Die Festsetzung des Strafmasses richtet sich ausschliesslich nach den Bestimmungen des allgemeinen Teils des G. Die Einzeltatbestände und ihr Strafraum sind für die Bemessung der Bussenhöhe irrelevant.

Gemäss Gesetzesartikel 48 hängt die Höhe der Busse ab von den persönlichen Verhältnissen und dem Verschulden des Täters. Trotz dem Hinweis des Strafartikels (Gesetzesartikel 95) ist diese Bestimmung für die Bestrafung des Jugendlichen unverbindlich. Das Verschulden spielt in der Praxis allgemein eine geringe Rolle. Die Bussenhöhe hält sich auch bei schwereren Vergehen resp. bei solchen mit relativ hohen Schadenwirkungen in bescheidenem Rahmen, obschon positiv einer Angleichung ans Erwachsenenstrafrecht nichts entgegensteht.

Die allgemeine Bussenhöhe zeigt in den Kantonen folgendes Bild:

Die Busse in den Kantonen
1942/46

Kantone	bedingt + unbedingt				bedingt und Schutzaufsicht							
	1942	1944	1945	1946	1942 bed. Sch.-A.	1944 bed. Sch.-A.	1945 bed. Sch.-A.	1946 bed. Sch.-A.	1942 Teil v.	1944 Teil v.	1945 Teil v.	1946 Teil v.
Aargau	201	221	—	—	6	2	20	3	—	—	—	2 0
Appenzell A.-Rh.	+	5	—	11	+	+	1	—	—	—	—	7 1
Basel-Landsch. .	10	4	—	8	10	+	4	+	—	—	—	8 +
Basel-Stadt . .	9	19	3	—	+	+	+	+	+	+	+	—
		43:										
Bern	186	188	104	—	+	+	+	+	+	+	+	—
Genf	7	3	—	5	4	0	1	0	—	—	—	2 0
Luzern	4	3	5	—	—	—	+	—	+	+	—	—
		43:										
St. Gallen . . .	21	13	6	—	17	13	6	3	3	0	—	—
Schaffhausen . .	+	21	—	60	+	+	+	+	+	+	+	6 +
Solothurn . . .	338	395	283	—	0	0	2	0	0	0	—	—
Tessin	—	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Thurgau	0	18	20	—	0	0	0	0	0	0	0	0
Uri	0	0	0	+	0	0	0	0	0	0	+	+
Waadt	2	1	3	6	1	+	1	+	2	+	4	+
Zug	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Zürich	26	26	+	17	21	9	20	10	—	—	15	8

+ = geht nicht aus der Statistik hervor

Aargau	1— 20.—	—	Solothurn	2—3.—	—
Appenzell A.-Rh.	3— 50.—	—	Tessin	Schadenshöhe	
Basel-Landsch.	2— 20.—	50.—	Thurgau	3—10.—	50.—
Basel-Stadt	3— 5.—	50.—	Uri	5.—	—
Bern	5—100.—	—	Waadt	20.—	—
Genf	10—100.—	—	Wallis	keine Angaben	
Luzern	keine Angaben		Zug	keine Fälle	
St. Gallen	20— 30.—	200.—	Zürich	10—30.—	nie üb.
Schaffhausen	3— 10.—	10.—			50.—

Findet zwischen bestimmten Deliktsgruppen und Gesetzes-
tatbeständen wie schon betont zwecks Abgrenzung und genauer
Bezeichnung des Falles eine Subsumtion nach Einzeltatbestän-
den statt (z. B. einzelne Körperverletzungs- und Gefährdungs-
delikte, Vermögensschädigung, Sachbeschädigung, Zechprellerei,
Erschleichung einer Leistung etc.), so ergibt sich innerhalb der
ausgewählten Strafart für die Zumessung eine weitere Differen-
zierung nach Deliktsmerkmalen, die je nachdem eine Milderung
oder Schärfung zur Folge hat (Fahrlässigkeit, Leichtsin, Not,
Gelüste, Verführung, Anstiftung). So hat beispielsweise fahr-
lässige Körperverletzung in Zürich und Basel konsequent Busse
zur Folge, je nachdem bedingt oder unbedingt ausgesprochen.

Die kantonalen Statistiken über die seit dem Inkrafttreten des G. geübte Bussenpraxis bewegen sich neben einzelnen Ueberhöhungen, die von der Zusammenrechnung mit den Polizeibussen herkommen, vergleichsweise auf ungefähr derselben Ebene. Basel-Stadt und St. Gallen zeigen ein Absinken der ausgefallten Bussen, während Waadt eine Zunahme aufzuweisen hat. Solche Ausschläge beschränken sich auf Erfolg oder Misserfolg im lokalen Strafvollzug, der bei Busse noch recht wenig ausgebaut ist. Daher vor allem auch die prozentual ausserordentlich schwache Beteiligung der Geldstrafe an der Gesamtzahl der Bestraften⁴. So weist beispielsweise Zürich von etwa 200 Bestraften nur ungefähr 20 Gebüsste auf, Basel von etwa 70 Bestraften ungefähr 12 Gebüsste. Dabei ist zu berücksichtigen, dass selbst schon der Verweis wegen dem Eintragungszwang im Strafregister weitgehend vermieden und an dessen Stelle von einer Bestrafung vielfach Umgang genommen wird, so dass bei Addierung dieser Fälle das Missverhältnis noch ungünstiger ausfiele.

II. Der bedingte Strafvollzug (vgl. hinten § 11, insbesondere S. 125 ff.)

III. Die Bezahlung durch Dritte

Die Bezahlung resp. die Entrichtung der Busse durch Dritte, das Abverdienen resp. der Ersatz durch Arbeit und die Umwandlung in Haft resp. Einschliessung sind Fragen des Bussen-vollzuges.

Die freiwillige Zahlung sei hier nur erwähnt, da sie den Normalfall der Strafvollstreckung darstellt. Sie steht im engen Zusammenhange mit der Bezahlung durch Dritte.

Gemäss ihrem Substrate, dem Gelde, ist die Busse entgegen etwa der Freiheitsstrafe ersetzbar und übertragbar. Sie erhält durch die Entrichtung des Geldes Formalcharakter und einen wesentlich unpersönlichen Aspekt. Dies begünstigt die Bezah-

⁴ Vgl. dazu die Statistiken: Verweis: vorn S. 61; Einschliessung: hinten S. 102.

lung der Busse durch eine andere Person als den Verurteilten. Die Strafe selbst als ein dem Rechtsbrecher auferlegtes Uebel, lässt sich jedoch nicht abwälzen, da sie höchstpersönlich ist. Durch die Geldstrafe soll der verbrecherische Wille des Täters empfindlich getroffen werden, damit er zur Umkehr gelangt. Die Bezahlung durch den Täter selbst ist daher Bestandteil der Strafe. Wird sie durch Drittpersonen erlegt, so ist diese nicht mehr als die vom Täter erbrachte Strafe zu betrachten, da überhaupt keine Strafwirkung eintritt⁵. Die von Prof. Hafer als «strafweisen Eingriff in das *persönliche Gut* des Rechtsbrechers» definierte Busse schliesst jede Bezahlung durch Dritte aus, die neben dem Erwachsenenstrafrecht auch im Jugendstrafrecht abzulehnen ist.

Obschon sich hierin die Auffassungen aller Kantone decken, wird heute einer strikten Innehaltung persönlicher Bussenleistung recht wenig nachgelebt. Man entschuldigt und rechtfertigt die large Handhabung der Vollzugsformen mit der Unmöglichkeit einer Vermögens- und Einkommenskontrolle beim Jugendlichen, und zudem sei überhaupt nicht nachprüfbar, woher das bezahlte Geld im konkreten Falle stamme.

Es ist daher erste Aufgabe des Richters, die Eltern von der Notwendigkeit der Bussenzahlung durch den Täter *allein* zu überzeugen.

Die genaue Abgrenzung über das Woher des erbrachten Strafgeldes durch den Jugendlichen ist Haupterfordernis. Dabei darf es sich nur um Geld handeln, das dem Delinquenten zum mindesten zu zweckeigenem Verbrauch zur Verfügung steht, so dass er darin durch die Geldstrafe gekürzt wird. Eine Kontrolle durch die Strafbehörden ist in jenen Fällen angebracht, wo über die Herkunft des Geldes Zweifel bestehen. Kommen Eltern oder Vormünder den Vorschriften nicht nach, besteht bei notwendigen Kontrollmassnahmen der unzweifelhafte Eindruck fiktiver Vorbehalte, so ist, abgesehen von der eventuellen Erfüllung eines Straftatbestandes (Begünstigung, Gesetzesartikel 305)⁶ das einbezahlte Geld als Substrat der Strafe selbst abzulehnen, womit die Busse rechtlich nach wie vor weder getilgt noch voll-

⁵ Hess, C.: a. a. O. S. 83.

⁶ Hess, C.: a. a. O. S. 81 ff.

streckt ist. Diese an sich recht einschneidende Massnahme wird ihre Wirkung bei den Eltern nicht verfehlen.

Ausgenommen von diesem Vollstreckungsverfahren sind die Geldstrafen des gesamten Polizeistrafrechts⁷.

Die Weigerung der Eltern oder des Jugendlichen, die Geldstrafe im Sinne ihres Zweckes zu erbringen, müsste deren Ersatz durch Arbeit zur Folge haben, sofern der Verurteilte dazu bereit ist⁸. Andernfalls ist die Busse in Einschliessung umzuwandeln (Gesetzesartikel 49, Ziff. 3).

Ernsthafte Anstrengungen, die Bezahlung der Busse durch Drittpersonen im Jugendstrafrecht zu verhindern, wurden bis heute in keinem Kanton unternommen. Dies aus folgenden Gründen:

Die Busse als Kriminalstrafe wird allgemein nach Statistik selten angewendet. Die Bedeutung eines zweckgerechten Vollzugs tritt daher stark in den Hintergrund.

Die Busse wird heute noch im Jugendstrafrecht nicht als vollgültige Strafe anerkannt. Dies gerade deshalb, weil der Strafvollzug nicht befriedigt.

Eine erhöhte und bessere Strafwirkung der Busse setzt die Neuregelung der Vollzugsformen voraus. Dies betrifft: Ratenzahlung unter allgemeiner Erhöhung der Bussen, Verhinderung der Bezahlung durch Dritte und Ersatz durch Arbeit. Ratenzahlung und Ersatz durch Arbeit werden im Kanton Basel-Stadt erfolgreich angewendet. Umsomehr Beachtung sollten diese beiden Vollzugsmomente in der gesamtschweizerischen Jugendstrafpraxis finden. Sie sind kurz zu besprechen.

IV. Die Ratenzahlung

Die Ratenzahlung betrifft jene Straffälle, die zu einer sofortigen Tilgung der Busse bereit sind, jedoch aus finanziell verständlichen Umständen nicht den ganzen Betrag zu bezahlen in der Lage sind. Nachsicht ist hier unbedingt am Platze. Wird die Ratenzahlung vom Delinquenten nur als Vorschub zur Nicht-

⁷ Hinten S. 84.

⁸ Hinten S. 79.

zahlung beantragt, so ist bei Nichtinnehaltung der Zahlungs-
termine von dieser Vergünstigung Umgang zu nehmen. Es soll
dem zahlungsunfähigen Jugendlichen auch freigestellt sein, seine
Geldstrafe durch freies Abverdienen zu erarbeiten.

Die Befürwortung der Ratenzahlung soll nach Möglichkeit
dem Willen des Jugendlichen überlassen bleiben. Die voran-
gegangene Untersuchung durch die zuständigen Organe hat auf
jeden Fall festgestellt, ob er den *ganzen* Bussbetrag ohne über-
triebene Einschränkungen der persönlichen Lebensverhältnisse
zu leisten vermag. Ist er dazu ausserstande, so soll der junge
Rechtsbrecher selbst darüber entscheiden, ob er eine Aenderung
des Vollzugs vorziehe: Ratenzahlung, Ersatz durch Arbeit oder
Umwandlung in Einschliessung.

Die Ratenzahlung hat den Vorteil, dass der Jugendliche für
eine gewisse Zeit mit den Strafbehörden in periodischem per-
sönlichem Kontakt bleibt⁹. M. E. ist dies eine Frage von nicht
zu unterschätzender Bedeutung, die sich ausgezeichnet mit dem
Institut der Schutzaufsicht verbinden lässt. Mit Ausnahme von
Basel-Stadt ist die Ratenzahlung unbekannt. Die Bussen werden
von den Gerichtskassen eingezogen.

Die Ratenzahlung ist deshalb weitgehend überflüssig, weil
die Höhe der Busse in den meisten Kantonen niedrig angesetzt
wird. Es scheint dies überdies ein Grund zu sein für die zu
geringe Strafwirkung der Busse. 3, 5 und 10 Franken sind viel-
fach wirkungslos, da soviel Geld stets zur Hand ist. Eine Strafe
soll im Täter unbedingt einen gewissen Notzustand hervorrufen,
der sich nur durch Anstrengung und persönlichen Einsatz über-
winden lässt. Es ist vor allem Sache des Jugendlichen, das
begangene Unrecht wieder gutmachen zu dürfen, d. h. eine per-
sönliche Leistung zu erbringen, die ihn rehabilitiert. — Die
Busse ist zum mindesten so hoch anzusetzen, dass der «Schock»
beim Täter nicht ausbleibt.

Zwangsvollstreckung ist gemäss G. Art. 49, Ziff. 2 auch für
Jugendliche anwendbar. In der Praxis ist sie unbekannt. Sie
richtet sich ausschliesslich gegen das Vermögen nicht aber
gegen den Täter. Weil junge Leute zudem meistens kein Eigen-

⁹ Vgl. hinten § 7, S. 80 u. 84 ff.

vermögen besitzen, wird die Zwangsvollstreckung sinnlos. Sie ist allein im Polizeistrafrecht angemessen ¹⁰.

V. Das Abverdienen der Busse durch Arbeit

Die Leistung freier Arbeit bedeutet nicht Umwandlung der Busse, sondern sie ist, zurückgehend auf die Geldstrafe, eine Strafe am Vermögen, d. h. beim Jugendlichen an seinen finanziellen Verhältnissen ¹¹. Das Strafübel besteht nicht in der Arbeitsleistung selbst, sondern darin, dass dem Verurteilten das der geleisteten Arbeit entsprechende Entgelt vorenthalten und zur Tilgung der Busse verwendet wird ¹². An die Stelle des direkten Vermögenseingriffes, der zufolge Insolvenz des Täters unmöglich ist, oder dann, was ganz besonders für den Jugendlichen zu betonen bleibt, gegen dessen Willen erfolgt, tritt daher die das Vermögen schaffende Arbeitskraft. Jeder Jugendliche verfügt über dieselbe.

Es wäre nun mit allem Nachdruck zu befürworten, dass gerade im Hinblick auf diese Art des Vollzuges die Wünsche des jugendlichen Delinquenten berücksichtigt werden. Nach G., das in Art. 49, Ziff. 1, Abs. 2 das Abverdienen durch freie Arbeit erwähnt, steht einer solchen Praxis nichts entgegen. Das «kann ihm gestatten» überträgt den Entscheid dem freien Ermessen des Richters. Wenn im konkreten Falle das Urteil auf eine bestimmte Busse lautet, so bleibt für den Vollzug jede vom Gesetze vorgesehene, aber nicht zwingend bestimmte Vollzugsform offen. Sofern die Strafwirkung nicht beeinträchtigt wird, entspricht es der Spezialprävention, wenn dem guten Willen des Jugendlichen Nachachtung verschafft wird, da sich objektiver Strafzweck und subjektiver Sühnewille decken. Dem jungen Menschen, der vom Unrecht der begangenen Tat überzeugt ist, soll zum mindesten die Möglichkeit gegeben sein, sich durch eigene Leistung zu rehabilitieren.

¹⁰ Vgl. hinten § 7, S. 84 ff.

¹¹ Nicht so: Garnus, a. a. O., S. 10.

¹² Brenn, A.: a. a. O., S. 61.

Die Freiwilligkeit dieses Vollzuges ergibt sich aus den Alternativmöglichkeiten bei Busse. Die freie Wahl zwischen Ratenzahlung, Ersatz durch Arbeit und Umwandlung in Einschliessung liegt beim Jugendlichen. Ist er zahlungsunfähig oder nicht willig, so fällt Ratenzahlung ausser Betracht. Ersatz durch Arbeit ist *vor* der Einschliessung zu begünstigen, da Einschliessung eine Strafe *sui generis* ist und nichts mehr mit Busse zu tun hat. Die Arbeit ist zu regeln durch angemessene Entlohnung einerseits, so dass die Busse in relativ kurzer Zeit (etwa 2—4 Halbtage) getilgt ist, und anderseits durch ein für die Ersatzarbeit günstiges Wertäquivalent zwischen Einschliessung und Geldquote pro Tag. Die Gleichsetzung von Fr. 10.— Busse mit einem Tag Haft ist für Jugendliche zu hoch bemessen (G. Art. 49, Ziff. 3, Abs. 3), da bei ihm im Vergleich zum Erwachsenen andere Entlohnungsverhältnisse bestehen.

Obschon die Mehrzahl der Kantone Verständnis für die Abarbeit der Busse zeigt, scheitert jeder Vollzug an den Schwierigkeiten technischer Fragen. In diesem Falle ist es die Möglichkeit, z. B. bei öffentlichen Anstalten oder privaten Betrieben kurzfristige Arbeitsgelegenheit zu erhalten, wo der betreffende Jugendliche seine Strafe erarbeiten kann. Trotzdem liesse sich bei ernsthaftem Versuch das Bezweckte erreichen. Basel-Stadt kennt die freie Abarbeit seit Jahren und hat in den bestimmten Fällen die besten Erfahrungen gemacht. Die Burschen arbeiten an freien Nachmittagen beispielsweise in der Stadtgärtnerei, die Mädchen in der Lingerie des Bürgerspitals oder im Konsumverein beim Flaschenputzen. Die Bezahlung richtet sich nach der Leistung, was ein besonderes Stimulans für jeden Bestraften sein muss, da er auf diese Weise durch eigenen Einsatz die strafweise entzogene Freizeit abkürzen oder auch verlängern kann ¹³.

VI. Die Umwandlung der Busse in Einschliessung

Die Umwandlung der Busse in Haft resp. Einschliessung hat wie beim Abverdienen durch Arbeit Unerhältlichkeit zur Voraussetzung. Da die Busse nicht zivilrechtliche Forderung ist,

¹³ Garnus, M.: a. a. O., S. 10.

kann es sowohl beim Erwachsenen wie beim Jugendlichen mit ihrer Uneinbringlichkeit nicht sein Bewenden haben. Die Wirksamkeit jedes Strafmittels steht und fällt mit dessen Realisierbarkeit. Es stellt sich daher die Frage nach der Erzwingbarkeit der Geldstrafe im Vollzuge. Sofern man nicht auf die Ersatzstrafe durch Arbeit greifen will, steht nur die Möglichkeit der Umwandlung in Haft offen.

Die Umwandlung ist überall dort zu verneinen, wo ihr Vollzug zum Schematismus führt. Die Gefahr der Unzweckmässigkeit ist umso grösser, je schablonenhafter die Busse selbst ausgesprochen wird. Dies ist vor allem im Polizeistrafrecht der Fall, hat aber auch Gültigkeit für die Bagatellfälle des Kriminalstrafrechts¹⁴.

Die Doktrin und vor allem der Schöpfer des schweiz. StGB. und dessen Mitarbeiter haben die umgewandelte Busse abgelehnt¹⁵. Die angeführten Einwände gelten ganz besonders für das Jugendstrafrecht.

An die Stelle der Umwandlung haben nach Möglichkeit andere Massnahmen zu treten. Prof. Hafter betont¹⁶, dass dort, wo dem Richter die ausreichenden Mittel für die Verhängung von Strafen zur Verfügung stehen, Bussumwandlung überflüssig wird. Vor allem bietet der Bußstrafrahmen genügend Raum, um der Person des Täters gerecht zu werden. Minimale Bussbeträge sind zu vermeiden, was besonders für die Nebenstrafgesetze von Bedeutung ist.

Tritt die Freiheitsstrafe nur deshalb an die Stelle der Busse, weil sie der Verurteilte nicht bezahlen kann, so begründet weder

¹⁴ Lüthi, W.: Z. 48, S. 227.

¹⁵ So vor allem Prof. C. Stooss: Er bezeichnet das Verbot des Bussen abdienens als Habeas-Corpus-Akte für den Unbemittelten: «Die Freiheit des Armen soll vor dem Gesetz ebensoviel gelten, wie die Freiheit des Vermögenden. — Z. 30, S. 87.

Ebenso Prof. Hafter, der die Umwandlung als «Rückfall in ein System bezeichnet, das man seit Jahren aufgeben zu können glaubte». — Z. 27, S. 13/14.

Prof. Pfenninger in: «Das Zürch. Jugendstrafrecht», Zürich 1928, S. 74.

Prof. Logoz im Nat. Rat: Sten. Bull. 1928, S. 941.

Ueber die Auseinandersetzungen in den beiden Räten: Lüthi, W.: Z. 48, S. 225 ff. und Sten. Bull. 1928, S. 940 ff. und 1931, S. 325 ff.

¹⁶ Hafter, E.: Lehrbuch 1946, S. 325.

Tat noch Täter die Straffolge, sondern allein dessen unglückliche finanzielle Verhältnisse. Die Nichtberücksichtigung der Tat ist im Jugendstrafrecht nicht von Nachteil. Umso schwerer ins Gewicht fällt die Nichtberücksichtigung des Täters bei jeder Bussumwandlung, die dem Prinzip der Spezialprävention widerspricht. Der jugendliche Täter ist gerade *auch* darin zu berücksichtigen, dass er mittellos ist, weshalb sich der Vollzug der *einmal* ausgesprochenen Strafe nach ihm zu richten hat und nicht die Straftat selbst zu ändern ist.

Zudem wird der Unterschied zwischen qualitativ schwererer Einschliessungsstrafe und der leichteren Geldstrafe verwischt. Die Vereinigung sämtlicher Strafmittel in der Hand einer Instanz oder Person verpflichtet zu klarer Differenzierung unter den einzelnen Straftaten.

Divergenzen bezüglich Aufnahme oder Ablehnung der Umwandlungsstrafe zwischen Nationalrat und Ständerat zwangen zu einer Zwischenlösung¹⁷. Sie fand sich im bedingten Vollzug der Umwandlung in Haft resp. Einschliessung (G. Art. 49, Ziff. 3, Abs. 3). Ueber die Zweckmässigkeit dieses Institutes im Erwachsenenrecht sind Zweifel berechtigt, denn m. E. liegt es nicht im Sinne des Gesetzes, die Umwandlung, wird sie schon einmal vorgenommen, bedingt auszusprechen, nachdem sich die unbedingt verhängte Busse als uneinbringlich erwies. Dem Delinquenten wird auf diese Weise eine unverdiente Milderung zuteil.

Zum selben Resultat gelangt das Jugendstrafrecht, wenn auch aus anderen Gründen. Obschon der Jugendliche durch die bedingte Umwandlung eine zusätzliche Probezeit erhält, widerspricht es dem Rechtsempfinden, den Täter, nachdem ihm zu- meist die verhängte Busse bedingt aufgeschoben wurde, mit der Nichtbewährung der bedingte Vollzug jedoch dahinfiel, die Umwandlung wiederum aufzuschieben. Es ist logisch unhaltbar, bei Rückfälligkeit oder Nichtbewährung (G. Art. 96, 3) dieselbe Prozedur zu wiederholen, anlässlich deren Durchführung der Delinquent gerade versagte. Die spezialpräventive Täterbehand-

¹⁷ Vgl. Lüthi, W.: Z. 48, S. 226 und Sten. Bull. St. R., S. 126: Eingabe der Justizdirektionen von Bern und Zürich, worin Verzicht auf Umwandlung beantragt wird.

lung findet ihre Grenze an der Einräumung einer *einmaligen* Bewährungsfrist, deren Missbrauch den konsequenten Vollzug der angedrohten Strafe auch im Jugendstrafrecht erfordert.

Die Praxis hat über diesen Sachverhalt noch keine Abklärung geschaffen, da die Fälle der Bussenumwandlung im Jugendstrafrecht ausserordentlich selten sind.

Eine erhöhte Anwendungsmöglichkeit der Umwandlungsstrafe besteht allerdings im Nebenstrafrecht vor allem der kleinen Polizeibussen. Die aus irgendwelchen Gründen nicht vollstreckbare Busse wird jedoch beim Jugendlichen in der Regel kurzerhand abgeschrieben ¹⁸.

Für die Umwandlung gilt nach G. der Maßstab von Fr. 10.— auf 1 Tag Einschliessung. Der Vollzug der Busse richtet sich im Jugendstrafrecht allgemein nach G. Art. 49. Mit Urteilspruch oder beim bedingten Vollzug mit Datum der Nichtbewährung beginnt eine dreimonatige Frist zu laufen, nach deren ersten Monat eine Mahnung an den Verurteilten gelangt und nach 10 Tagen eine zweite mit der Aufforderung zur Bezahlung der Geldstrafe. Beahlt er nach Ziff. 2 die Busse nicht, so wird das Betreibungsverfahren eingeleitet, sofern keine Verlustscheine zu erwarten sind. Bei ergebnisloser Betreibung oder bei Aussichtslosigkeit von vornherein erhält der Bestrafte einen Chargé-Brief, in dem er erneut aufgefordert wird, die Busse zu bezahlen oder sie nach eigenem Ermessen durch Arbeit abzuverdienen. Vom Betreibungsverfahren wird im Jugendstrafrecht meistens Umgang genommen. Weist der Täter nicht nach, dass er schuldlos die Busse nicht bezahlen kann, so wird sie in Einschliessung umgewandelt und vollzogen. Voraussetzung zum Aufschub der Umwandlung ist *schuldlose* Zahlungsunfähigkeit.

Zweck des relativ schwerfälligen und komplizierten Verfahrens ist der Wille, dem Verurteilten jede Möglichkeit zu einer angemessenen Verbüßung der Strafe zu geben, um erst als ultima ratio auf die Umwandlung greifen zu müssen.

Da die Bussenbeträge beim Jugendlichen tief angesetzt werden, findet im letzten Moment stets Bezahlung statt, sofern das

¹⁸ Hinten § 7, S. 89.

Verfahren nicht mit einem urteilsmässigen Verzicht endet (G. Art. 49, Ziff. 3, Abs. 2 = schuldlose Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten).

Folgende Zusammenstellung gibt Auskunft über die Praxis der Kantone, soweit auf meine Anfrage eingegangen wurde:

Die Umwandlung wird angewendet in den Kantonen: Aargau, Basellandschaft, Basel-Stadt, St. Gallen, Schaffhausen, Solothurn, Uri, Zürich. In Waadt keine Praxis.

§ 7. Die Busse im Polizei- und Uebertretungsstrafrecht

I. Gesetzliche Grundlagen

Das Uebertretungsstrafrecht hat zwei verschiedene gesetzliche Grundlagen:

1. Die Uebertretungsbestimmungen des StGB.
2. Die Bestimmungen der gesamten Nebenstrafengesetzgebung auf eidgenössischem und kantonalem Boden.

Nach Gesetzesartikel 101 sind Uebertretungen die mit Haft oder Busse oder die mit Busse allein bedrohten Handlungen. Die Bestimmungen des allgemeinen Teils (G. Art. 102) finden auf sie Anwendung. Gemäss G. Art. 333, 1 gilt dasselbe für Taten, die in Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, sofern sie nicht selbst Bestimmungen aufstellen. In analogiam trifft daher die Definition des Art. 101 auf all diese Tatbestände der Nebenstrafengesetzgebung zu. Daraus ergibt sich im Prinzip bei beiden Bereichen die Anwendung der gleichen Strafarten wie im G.: Busse und Haft resp. Einschliessung. Es bleibt den Kantonen vorbehalten, den Verweis dazu zu nehmen¹.

Zwischen Kriminal- und Polizeistrafe bestehen nach Prof. Hafter keine grundsätzlichen Unterschiede, sofern man den Vollzug in Betracht zieht². Rechtlich ergeben sich jedoch erhebliche Unterschiede³. Die Busse, das im Polizeistrafrecht

¹ Zürich, EG. z. G. vom 6. 7. 1941, Art. 8.

² Hafter, E.: Lehrbuch 1946, S. 293.

³ Persönliche Ansicht; vorn S. 69/70.

überwiegende Strafmittel, hat einen wesentlich andern Zweck als die Kriminalstrafe.

Verfolgung, Beurteilung und Vollzug von Polizeiübertretungen wurde vor allem aus Gründen einer möglichst zweckmässigen Verfahrnsgestaltung vom ordentlichen Strafverfahren getrennt. Obschon grundsätzlich die Kompetenzausscheidung den beiden Bereichen des Kriminal- und Polizeistrafrechts entsprechen soll, sind Ueberschneidungen und eine gewisse Verwischung der Grenzen unvermeidbar. So werden beispielsweise heute auf dem Gebiete der Stadt Zürich Uebertretungen des G., die nach gesetzlicher Regelung der Bezirksanwaltschaft zu überweisen wären, in praxi vom Polizeirichter geahndet⁴, sofern sich eine eingehendere Untersuchung nicht als notwendig erweist. Das Strafprozessverfahren ist im allgemeinen für leichte Delikte zu schwerfällig, um der praktischen Erledigung all dieser Fälle gerecht zu werden. Das vereinfachte Verfahren (eventuell kurze Einvernahme, meist jedoch nicht), entspricht den Erfordernissen einer zweckmässigen und dem Willen des Gesetzes angemessenen Bestrafung (allgem. Teil G.).

II. Zuständige Behörden und Strafkompetenzen

1. Die Behörden zur Verfolgung und Beurteilung von Uebertretungen werden von den Kantonen bestimmt (Gesetzesartikel 335). Die Aufteilung: Kriminalstrafrecht — Polizeistrafrecht an verschiedene Zuständigkeiten ist daher Sache der einzelnen Kantone. Nach Gesetzesartikel 360 bezeichnen sie auch die für die Behandlung der Jugendlichen zuständigen Behörden. Insofern bleibt es den Kantonen anheimgestellt, sowohl Verbrechen, Vergehen und sämtliche Uebertretungen *einer* Behörde, z. B. dem Jugendanwalt zuzuweisen, oder in Uebertretungsfällen die Behandlung des Jugendlichen den ordentlichen Straforganen, die für das gesamte Polizeiübertretungsrecht zuständig sind, zu überlassen. Beide Gesichtspunkte finden vor dem Prinzip der Spezialprävention ihre Rechtfertigung.

⁴ Verordnung über die Zuständigkeit für Uebertretungen im schweiz. Strafgesetzbuch vom 29. 1. 1942, § 1.

Die Bestrafung im Polizeiübertretungsrecht ist durchwegs eine Zeitfrage. Sie hat infolge der Vielzahl solcher Fälle rasch und rationell zu erfolgen. Vor allem bei Jugendlichen sind solche Uebertretungen im Vergleich zu Delikten des Kriminalstrafrechts ausserordentlich häufig, weshalb sich ein langwieriges Strafverfahren im Sinne eingehender Untersuchung von Milieu- und Tatumständen erübrigt⁵. Sofern der Jugendliche nicht schon durch die ordentlichen Jugendstrafbehörden abgeurteilt wird, sind in schwierigeren Fällen die Akten an diese Organe zu überweisen.

Sind für die Bestrafung des Jugendlichen im Polizeistrafrecht andere Behörden als die ordentlichen Straforgane zuständig (Statthalterämter, Gemeinderäte, Bezirksammann etc.), so ist der Jugendliche gemäss gesetzlicher Vorschrift (EG.) mit Busse oder Verweis zu belegen. Haft- resp. Einschliessungsstrafe ist beim ordentlichen Gericht zu beantragen und kann nur von demselben ausgesprochen werden (Zürich).

Die gesonderte Behandlung von Polizeiübertretungsfällen weist auf wesentliche qualitative Unterschiede dieser Bussenform von der Kriminalstrafe hin. Es findet kein Eintrag im eidgen. Strafregister statt. Das Verfahren ist — wie schon betont — stark verkürzt (Akten).

Eine Berücksichtigung der Täterperson beschränkt sich auf die Unterscheidung des Alters (Jugendliche — Erwachsene). Persönliche Einvernahmen finden nur bei Komplikationen statt, z. B. Nichtbezahlung der Busse, Unklarheiten über den Tatbestand oder die Person des Jugendlichen (Betrunkenheit, Schwachsinn, körperliche Schwäche).

Uebertretungshandlungen, die einen Tatbestand des G. erfüllen, werden im allgemeinen durch die von den Kantonen bestellten Jugendstrafbehörden verfolgt und beurteilt⁶. An die Stelle der Bezirksanwaltschaft tritt das Jugendgericht resp. die Jugendanwaltschaft.

⁵ Schildknecht, B.: a. a. O. S. 58/59. Bei der polizeirichterlichen Abhandlung besteht keine Pflicht zur Erforschung des Täters.

⁶ Ausnahme: Kt. Zürich, wo ein Teil der Uebertretungen vom Statthalter beurteilt werden. Vo vom 29. 1. 1942.

Die Zuweisung Jugendlicher an Behörden, die gleichzeitig für die Bestrafung Erwachsener zuständig sind, entspricht einer notwendigen *Arbeitsteilung*. Diese ergibt sich zwangsläufig dort, wo die Zuweisung des gesamten Polizeistrafrechts an die Jugendstraßbehörden eine untragbare Belastung zur Folge hätte.

Da im Polizeiübertretungsrecht die Einwirkung auf den Täter *weniger* im Vordergrund steht, ist diese Behördenorganisation zu billigen. Dies trifft vor allem auf grössere Kantone zu. Die andern Kantone erklären die Jugendstraßbehörden auch für Polizeiübertretungen als zuständig.

2. Die Kantone bestimmen die Zuständigkeit der Straforgane nach Straßkompetenz. Sie beträgt im Polizeiübertretungsrecht in der Regel 50—100 Franken. Es bleibt den Kantonen überlassen, den Verweis dazunehmen. Werden höhere Bussen ausgefällt, oder erscheint eine kurze Freiheitsstrafe als zweckmässiger, so wird der Jugendliche an die Jugendstraßorgane überwiesen, vorausgesetzt, dass nicht der Jugendrichter von vornherein Uebertretungen des Polizeistrafrechts zu beurteilen hat. Die Ueberschreitung einer bestimmten Straßhöhe, z. B. von Fr. 100.—, lässt in verstärktem Masse die Spezialprävention in den Vordergrund treten.

III. Die Regelung im Kanton Zürich

Eine Zusammenstellung der schweizerischen Praxis auf dem Gebiete des Polizeistrafrechts würden den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Es liegt jedoch im Interesse der Jugendlichenbestrafung, kurz auf die Verfolgung junger Rechtsbrecher in *einem* Kanton einzugehen.

Der gesamte Uebertretungsstrafbereich sowohl des G. als der gesamten Neben- und Polizeistrafgesetzgebung teilt sich auf unter zwei verschiedene Straßbehörden. Hierzu sind zwei Gesichtspunkte massgebend:

1. Materiell nach der Schwere der Uebertretung im Sinne einer Begrenzung der Straßzumessung.
2. Formell im Sinne einer Arbeitsteilung.

Statthalterämter einerseits, Stadtrat (Winterthur) oder Gemeinderäte andererseits sind für jene Gesetzesübertretungen zuständig, die ihnen durch kantonale Erlasse zugewiesen sind. So erstrecken sich nach einer Vo vom 13. 3. 1947 die Strafkompetenzen der Statthalterämter ausschliesslich auf die Untersuchung und Erledigung von Uebertretungen, die im Nebenstrafrecht des Bundes mit Strafe bedroht sind⁷, sofern die Strafe eine ausserhalb der Zuständigkeit der Gemeinderäte liegende Höhe erreichte. Für die sogenannten Bagatellfälle sind gemäss StPO. § 333 des Kantons die Gemeinderäte bis zu einer Bussenhöhe von Fr. 100.— zuständig. Die Strafkompetenz der Statthalterämter erstreckt sich darnach auf Bussen von Fr. 100.— an aufwärts bis zu Fr. 2000.— (EG. zum Gesetzesartikel 7). — Daneben steht beiden Behörden nach EG. zum Gesetzesartikel 8 die Verweiserteilung zu. Diese Bestimmungen finden gemäss EG. zum Gesetzesartikel 36, 2 auch auf die Jugendlichen Anwendung. Hält das Statthalteramt eine Haft- resp. Einschliessungsstrafe für angemessen, so überweist es die Akten der Bezirksanwaltschaft resp. Jugendanwaltschaft (StPO. § 335). Diese sind gleichzeitig Rekursinstanz der Statthalterämter und Gemeinderäte. Die Statthalterämter sind keine Oberinstanzen. Das Prinzip der Arbeitsteilung zwischen Statthalter und Gemeinderat ergibt sich positiv aus der Vo vom 13. 3. 1947⁸, wonach die Statthalterämter befugt sind, einen in der Vo umschriebenen Teil einfacher Uebertretungen der Gemeindebehörde zu überweisen.

Zwecks Entlastung des Gemeinderates der Stadt Zürich hat diese ein besonderes Polizeirichteramt geschaffen, dessen Strafkompetenzen sich nicht nur auf die leichten Uebertretungstatbestände beschränken, sondern nach besonderen Vereinbarungen auch jene des Statthalteramtes (10 Tatbestände aus dem G.) und heute in der Praxis sämtliche Uebertretungstatbestände des schweizerischen und kantonalen Nebenstrafrechts umfassen⁹. Die 16 Uebertretungstatbestände des G. waren vordem

⁷ Vo über die Zuständigkeit im Uebertretungs-Str. R. des Bundes: § 2.

⁸ Erwähnte Vo § 4.

⁹ Die Vo über die Zuständigkeit für Uebertretungen im G. vom 29. 1. 1942 ist demnach in praxi überholt.

gemäss Vo vom 29. 1. 1942 unter zwei Behörden aufgeteilt, was sinnlos ist, nachdem die Schwere des Delikts nicht mehr rechtswesentlich ist. Die Praxis hat hier eine verständliche Korrektur vorgenommen, indem sich heute das Polizeigericht für sämtliche Uebertretungstatbestände des G. als zuständig erklärt, jedoch alle Fälle, die eine gerichtliche Beurteilung als erwünscht erscheinen lassen, an die Bezirks- resp. Jugendanwaltschaft weiterleitet.

Eine genaue personelle Begutachtung und Abklärung der Verhältnisse, wie sie Gesetzesartikel 48, Ziff. 2 verlangt, wird sich im Uebertretungsstrafrecht des Kantons Zürich für Jugendliche auf jene Fälle beschränken, die wegen Unklarheiten einer näheren Abklärung bedürfen. Es werden sowohl von Statthalterämtern als auch Gemeinderäten (Polizeirichter) persönliche Einnahmen, Vorladung der Eltern, Erkundigungen bei Vormündern, Arbeitgebern etc. vorgenommen, die sich allerdings im Vergleich zum strafprozessualen Untersuchungsverfahren in mehr oberflächlichem Rahmen halten.

Die allgemeinen Bestimmungen des G. finden im Kanton Zürich gemäss EG. zum Gesetzesartikel 2, 2 auch auf das übrige dem Kanton vorbehaltene Strafrecht Anwendung. Der Kanton kennt für Polizeibussen nur den unbedingten Vollzug. Da stets ein bestimmter Prozentsatz von Bussen nicht bezahlt werden, sind Zwangsvollstreckung und Umwandlung in Haftstrafe relativ häufig. Im Jahre 1946 wurden in der Stadt Zürich von 12 095 verfükten Bussen 2 110 in Haft umgewandelt, d.h. ungefähr 20 %. Dazu kommen 616 Verweise. Die Jugendlichen sind an den ausgesprochenen Polizeistrafen mit ungefähr 7 % beteiligt. Die Busse wird jedoch nie in Einschliessung umgewandelt, sondern kurzerhand abgeschrieben, d. h. als getilgt betrachtet, sofern sich aus der Vermögenslage des Täters ergibt, dass er zur Bezahlung der Geldstrafe ausserstande ist ¹⁰.

¹⁰ Das Ergebnis persönlicher Erkundigungen bei den betr. Behörden.

3. Kapitel:

DIE EINSCHLIESSUNG

§ 8. Begriff und Wesen der Einschliessung

I. Begriff

Der Ausdruck «Einschliessung» ist aus dem kantonalen Jugendstrafrecht übernommen und gilt als Bezeichnung für die auf dieses Sonderrecht zutreffende Freiheitsentziehung¹. Mit der speziellen Bezeichnung soll eine deutliche Trennung vom gewöhnlichen Kriminalstrafrecht vorgenommen werden. Es war mit Beginn einer Kodifikation des schweiz. Strafrechts der Wille des Gesetzgebers, zwischen Freiheitsstrafe des Jugendstrafrechts und der des Erwachsenenstrafrechts zu unterscheiden. Der Begriff kurzzeitiger Freiheitsstrafe hat stets wieder Verwirrung in die Gemüter gebracht, da er falsch verstanden wurde. Tatsächlich bezeichnet er nur eine Strafart und deren Vollzugsform, sagt aber selbst materiell über Sinn und Zweck nichts aus.

«Kurzzeitige Freiheitsstrafe» ist sowohl auf das Jugend- wie das Erwachsenenstrafrecht anwendbar, soll darunter nur die Freiheits-*Entziehung* prinzipiell verstanden werden. Jede engere Begriffsbestimmung bedarf spezieller Bezeichnung so, dass Verwechslungen und eine Verwischung der Grenzen unmöglich sind.

Die Einschliessung ist nun die speziell für die Bestrafung Jugendlicher vorgesehene kurzzeitige Freiheitsstrafe, die sich einerseits von allen Erziehungsmassnahmen unterscheidet² und anderseits als Züchtigungsmittel nichts gemein hat mit der kurz-

¹ Neuenburger loi, concernant la répression des délits commis par les mineurs, du 31 mai 1917, in Art. 6 Zif. 2: «Prison civil».

² Kady, Th.: a. a. O., S. 29/30.

zeitigen Freiheitsstrafe für Erwachsene: die Haft³. Der Analogiehinweis des Einschliessungsvollzugs (Gesetzesartikel 95, 3) auf die Haft steht selbst ausserhalb der Begriffsbestimmung.

II. Wesen

Die Einschliessung als Strafe des Jugendstrafrechts verfolgt materiell einen Doppelzweck. Als Freiheitsentzug *sui generis* geht sie in der Ehrenfolge eigene Wege^{3a}. Die Haft hat ausschliesslich Verwarnungs- und Abschreckungszweck, was vor allem im kurzen Strafraum von höchstens drei Monaten zum Ausdruck kommt. Insofern wird in Art. 95 mit Recht auf die Haft verwiesen.

Neben der Verwarnung verfolgt die Einschliessung je nach Dauer Besserungs- resp. Erziehungszwecke⁴. Hierin unterscheidet sie sich von der Haftstrafe⁵. In gleicher Weise äussert sich Prof. Pfenniger⁶, nur sieht er bei sämtlichen Strafarten qualitativ keinen Unterschied zwischen Massnahme und Strafe. Strafe sei nicht nur Vergeltung. Zweifellos fehlt auch dem Verweis und der Busse ein gewisser Erziehungswert nicht, jedoch ist derselbe dem der Einschliessung nicht gleichzusetzen. Wie schon betont, wird sich die Intensität der Besserung nach der Dauer der Strafe richten, erhält jedoch umso mehr Gewicht, je stärker die Verwarnung an Wert verliert. Diese steht bis zu einer maximalen Einschliessungsdauer von 2 Monaten, wie sie in den ersten Vorentwürfen vorgesehen war, im Vordergrund. Sind längere Einschliessungsstrafen ausgesprochen, so verlieren diese anfänglich den Verwarnungscharakter nicht, sind aber über die zwei Monate hinaus dem sich verschiebenden Besse-

³ Zürcher, E.: Erläuterungen zum Vorentwurf von 1908, S. 35 und Logoz: Commentaire Art. 95, S. 370.

^{3a} Hasler, E.: a. a. O., S. 69 u. 98 ff. und hinten S. 95.

⁴ Hafter, E.: Grundsätzliches zum Jugendstrafrecht. Pro Juv. 34, S. 378: Hafter betont, dass trotz Schulderkenntnis die Einschliessung nicht nur als Freiheitsstrafe, sondern auch als Erziehungsmittel vollzogen und verwendet werde.

⁵ Zürcher, E.: Motive 1908, S. 35 und Logoz: Commentaire 1939: Art. 95 sub c).

⁶ Pfenniger, H. F.: «Reformvorschläge», Separatabdruck aus NZZ. Nrn. 69 und 83, Jan. 1931, S. 7—9.

rungsmoment im Vollzuge anzupassen. Kurze und lange Einschliessungsstrafen machen entsprechend ihrer verschiedenen Zweckrichtung eine Differenzierung unbedingt erforderlich. Der Analogiehinweis in Gesetzesartikel 95, 3 betreffend Haftstrafe kann sich nur auf den Verwarnungszweck der Einschliessung beziehen, d. h. auf die ersten zwei Monate. — Die Einschliessung ist daher als Uebergangsstrafmassnahme zwischen Verwarnung einerseits und Nurerziehung anderseits zu betrachten.

Dem schweizerischen Gesetzgeber musste der Unterschied in der Fristbestimmung der Einschliessungsstrafe bekannt sein. Daher bezweckte er mit der Ausdehnung des Strafrahmens Verwarnung und subsidiär Besserung, oder aber er musste vom Gedanken der Spezialprävention abweichen, indem er der Einschliessung mehr als nur Warnungscharakter zusprach. Aus den Materialien und vor allem aus den Beratungen der Räte geht unzweideutig hervor, dass die Einschliessung, deren Strafdauer in den ersten Entwürfen mit 3 und 2 Monaten vorgesehen war ⁷, wohl als Verwarnungsmassnahme verstanden wurde, dass ihr jedoch mit der Ausdehnung des Strafrahmens eine mehr oder minder schwere Sühnefunktion im Sinne rächender Vergeltung zgedacht wurde ⁸. Die geltende Regelung ist deshalb eine schwere Konzession an jene Kantone, die stets die Beurteilung des jugendlichen Delinquenten nach den Gesichtspunkten des Erwachsenenrechtes forderten. Der Kompromiss ist bedenklich, da er einen Einbruch der alten Schule ins Prinzip der Spezialprävention darstellt.

Die einjährige Einschliessungsdauer wurde von den Vertretern des Erziehungsgedankens immer wieder angefochten. Von den Kantonen moderner Richtung werden keine längeren Einschliessungsstrafen ausgesprochen, als dies der Verwarnungszweck zulässt, d. h. im Maximum 2—3 Monate.

M. E. steht es nun aber gerade den Verfechtern der Spezialprävention frei, die gesetzliche Bestimmung einer über den Verwarnungswert hinausgehenden Einschliessungsdauer in positi-

⁷ Vorentwürfe: 3 Monate: 1893 Art. 7, Abs. 3; 2 Monate: April 1908, Art. 11, Zif. 5.

⁸ Sten. Bull. St. R., S. 125 ff.

vem Sinne zu interpretieren. Die Einschliessung erhält einfach, je länger sie dauert, Besserungs- und Erziehungscharakter. Ein solches Strafverständnis setzt praktische Vollzugsmöglichkeiten voraus, d. h. die Erstellung zweckmässiger Gebäulichkeiten, die bis heute noch fehlen.

Der subsidiäre Erziehungszweck ergibt sich bei längerer Einschliessung aus zwei verschiedenen Gründen⁹:

1. Es bedurfte der revolutionären Gedanken und Vorschläge einer soziologischen Schule unter v. Liszt, um mit der Zweck- und Schutzstrafe das alte Gebäude rächender Sühne-Vergeltung zu Fall zu bringen. Spezialprävention stand gegen Generalprävention. Die neuen Ideen fassten zuerst im nichtkodifizierten und noch völlig in den Kinderschuhen stehenden Jugendstrafrecht Fuss. Amerika ging voran und hat die Jugendlichen nach reinen Fürsorgegesichtspunkten behandelt¹⁰. Die Entwicklung hat jedoch dem Pendelschlag von der Vergeltungsstrafe in die völlige Straflosigkeit nicht recht gegeben: Die rückläufige Bewegung war unvermeidlich. Das geltende Recht sucht nach dem für den Jugendlichen günstigsten Verhältnis zwischen Strafe und Erziehung, d. h. Verwarnung-Abschreckung und Besserung.

Die ersten Vorentwürfe eines schweiz. Jugendstrafrechts kannten nur Zuchtmittel¹¹. Eine Trennung in Massnahmen und Strafen erfolgte später. Der ursprünglich nicht eindeutige Zweck der Zuchtmittel ging dem Sinne nach in «Bestrafung» über. Die Strafen hatten ausschliesslich Verwarnung zum Zweck. Die nachträgliche Ausdehnung der Einschliessungsdauer von 2 auf 12 Monate hat den eindeutigen Charakter dieser Straftat, so wie ihn die Mehrheit der Bundesversammlung verstand, verwischt. Die Schwere der Tat wird damit zum entscheidenden Faktor für die Strafzumessung. Eine spezialpräventiv orientierte Praxis hat diese Auffassung zu korrigieren. Wohl bleibt zur Bestrafung die Tat subsidiär zu berücksichtigen, jedoch eine über die Strafdauer *entscheidende Wirkung* darf sie nicht haben.

⁹ Vgl. auch hinten S. 164/65.

¹⁰ Baernreither, J. M.: «Jugendfürsorge und Strafrecht in den U. S. A.», 1905.

¹¹ Hasler, E.: a. a. O., S. 68.

2. Gesetzesartikel 95, 1 zählt die drei Strafarten des Jugendstrafrechts in der Reihenfolge ihrer qualitativen Stärke auf. Sie unterscheiden sich nach *Intensität* und nach ihrer *Natur*¹².

Der oberste Zweck aller Strafen liegt im Willen, den Täter von zukünftigem deliktischem Verhalten durch mehr oder weniger starke Einwirkung abzuhalten. Die Strafraumen sind so gehalten, dass sie ein kontinuierliches Uebergehen von der leichtesten Bestrafung (mündlicher oder schriftlicher Verweis) bis zur schwersten Strafe (1 Jahr Einschliessung unbedingt) ermöglichen.

Da die Strafenordnung des Jugendstrafrechts in keiner Relation zur Schwere der Tat steht, ist es ausgeschlossen, die Strafarten allein nach ihrer Intensität zu trennen. Wohl ist objektiv eine qualitative Steigerung nach Intensität in der Reihenfolge Verweis - Busse - Einschliessung möglich. Die Person des Jugendlichen entscheidet jedoch *mit* über den Wirkungsgrad der Strafe. Der Wirkungsgrad entspringt der Natur der einzelnen Strafart. Aus der Praxis ergibt sich, dass die gleiche Strafe bei scheinbarer Gleichheit zweier Charaktere eine völlig verschiedene Wirkung erzielen kann. Es ist daher von grundlegender Bedeutung, die Strafart nicht nur nach ihrer Intensität zu verwenden, sondern sie ihrer Natur nach als Verweis, Busse oder Einschliessung individuell auf den Täter abzustimmen.

Die Natur der Einschliessung liegt vor allem im Freiheitsentzug. Der Delinquent soll auf diesem Wege zur Besinnung und zum Ueberdenken seines Verhaltens gezwungen werden. Je nach Umständen (auch des Tatbestandes) und vor allem des Charakters des Jugendlichen ist die Einschliessung auszu dehnen oder nicht. Die Beschäftigung ist für die Strafe selbst unerheblich. Im Gegensatz dazu ist die Arbeitsleistung bei Busse, bedingt durch eine strafbare Handlung, Natur dieser Strafart selbst, da die Tilgung einer Geldstrafe stets den Erwerb dieser Summe durch Arbeit voraussetzt. Wenn in diesem Zusammenhange von Freizeitbeschränkung und damit einem gewissen Freiheitsentzug zu sprechen ist, so deshalb, weil Arbeit überhaupt nur *in* der Zeit geleistet werden kann. Der erforder-

¹² Nicht so: Clerc/Steck, S. 195, der einen Unterschied zwischen den Jugendstrafen nur in ihrer Intensität, nicht aber ihrer Natur nach sieht

derliche Zeitaufwand (z. B. bei Ersatz durch Arbeit) zur Tilgung der Busse soll dem Rechtsbrecher Anlass zur Besinnung sein. Insofern besteht zwischen Busse und Einschliessung eine gewisse Verwandtschaft.

Die Einschliessung ist ihrer Natur nach intensiver als jede andere Strafe.

Eine Folge davon ist jene während der Gesetzesberatung immer wieder ausgesprochene Befürchtung¹³, dass eine allzulange Einschliessungsstrafe oder eine zu harte Busse das Gegenteil vom beabsichtigten Zweck erreichen können: Die Verschlimmerung der Tätermoral.

Die Einschliessung ist nach dem Strafrahmen des G. unter ihrem Doppelcharakter Verwarnung - Erziehung zu verstehen. Es besteht aber kein Zweifel darüber, dass sich eine mehrmonatige Einschliessung weder in den Jugendlichenzellen gewöhnlicher Gefängnisse noch in Einzelzellen von Erziehungsanstalten zweckmässig vollziehen lässt, da ein solches Vorgehen nichts mehr mit Erziehung gemein hat. Die Wirksamkeit dieser Strafe ist von einem zweckmässigen Vollzug abhängig, der sowohl den Erfordernissen der Verwarnung als auch der Erziehung genügt¹⁴.

Es liegt im Wesen der kurzzeitigen Freiheitsstrafe, dass sie nie Ehrenstrafe im Sinne von Gesetzesartikel 52 sein kann, da diese nur für Zuchthaus- und Gefängnisstrafe vorgesehen ist¹⁵. Der Hinweis auf die Haftstrafe durch Gesetzesartikel 95 genügt, um die Einschliessung de lege von jeder Ehrenminderung auszunehmen. Jugendliche Delinquenten dürfen nie völlig aufgegeben werden, weshalb Strafen mit dauernden Ehrenfolgen ausgeschlossen sind. Die Strafen des Jugendstrafrechts sind in dem Sinne ehrenrührig, als die Verwarnung an die Ehre des Jugendlichen appelliert, sich straflos zu verhalten¹⁶. Damit liegt es an

¹³ Vgl. beispielsweise Kady: a. a. O., S. 50.

¹⁴ Hinten S. 110 ff.

¹⁵ Logoz: Commentaire zu Art. 39. Dieser statuiert die Einstellung in der bürgerl. Ehrenfähigkeit: Für Zuchthaus obligatorisch und für Gefängnis in den gesetzlich vorgesehenen Fällen.

¹⁶ Verstärkt wird der Ehrbegriff durch die «probation on parole». Der Jugendliche erhält seine Probezeit auf Ehrenwort. Dazu Hafter, E.: Pro Juv. 34, S. 379 und hinten S. 125 ff.

ihm, durch sein Wohlverhalten nicht nur Verlorenes zurückzugewinnen, sondern den eigenen Ehrbegriff durch Vertrauen zu erneuern.

§ 9. Der Vollzug der Einschliessung

Der Wert einer Strafe steht und fällt mit ihrer Zweckerfüllung. Voraussetzung dazu ist der eindrucksvolle und sorgfältige Vollzug¹. Da jede Warnungsstrafe spezialpräventive Zwecke verfolgt, ist im Jugendstrafrecht ein individueller Vollzug von entscheidender Bedeutung. Zum Vollzug der Einschliessung im Sinne des Gesetzes müssen auch praktisch jene Voraussetzungen gegeben sein, die Wesen und Charakter jedes zu dieser Freiheitsstrafe Verurteilten erfassen. Es ist also weniger auf das formale Vollzugsverfahren, als vielmehr auf Art und Ort der praktischen Durchführung Gewicht zu legen².

Den meisten Kantonen ermangelt es der vom Gesetze vorgesehenen Vollzugsmöglichkeiten. Die Einschliessung wird heute vielfach als kurze Freiheitsstrafe in Haftanstalten oder mehrheitlich in Gefängnissen vollzogen, unterscheidet sich also in nichts vom Erwachsenenvollzug. Eine schweizerische Gesamtregelung, zum mindesten aber unter den dazu bereiten Kantonen drängt sich auf, da sie teilweise Voraussetzung ist zur erfolgreichen Bekämpfung jugendlichen Verbrechertums.

I. Der Hinweis auf die Haftstrafe (G. Art. 39)

Die Einschliessung, vor allem deren Vollzug ist in G. Art. 95 für die Praxis nicht genügend charakterisiert.

Die Haftstrafe, selbst notwendige Ergänzung des vom eidgenössischen Gesetz geschaffenen Freiheitsstrafensystems, ist im Erwachsenenrecht neben der Busse die charakteristische Strafe für Uebertretungen³. Sie findet daher auf die Einschlies-

¹ Pfenninger, H. F.: «Das zürch. Jugendstrafrecht», S. 130.

² Hasler, E.: a. a. O., S. 70.

³ Hafer, E.: Lehrbuch 1946, S. 276.

sung nur insofern Anwendung, als das Gesetz für deren spezielle Regelung positiv Lücken aufweist und die Bestimmungen der Haftstrafe dem Sinne der Einschliessung nicht widersprechen. Vor allem ist in dieser Beziehung von der Proportionalität zwischen Schwere der Straftat und Strafzumessung abzusehen.

Der letzte Satz von Gesetzesartikel 95, 3 («Im übrigen wird die Einschliessung wie die Haft vollzogen») ist Hinweis auf die Ausgestaltung des Vollzuges, dass er gemäss Gesetzesartikel 39, Ziff. 2—4 zu geschehen habe⁴. Dies soll nicht heissen, dass die Einschliessung in Haftlokalen zu vollziehen sei⁵. Diese die Ausgestaltung der Strafe regelnden Bestimmungen sind nicht zwingenden Charakters, da sie von den praktischen Vollzugsmöglichkeiten abhängen. Da sich die heutige Praxis noch recht wenig an die vom Gesetze erwünschten Vollzugsformen (besondere Räume und Gebäude) hält, kann auch nicht von einem detaillierten gesetzmässigen Vollzug die Rede sein. Die Kantone sind bemüht, die ihnen offenstehenden Möglichkeiten zweckmässig auszuwerten.

II. Der Vollzug in den Kantonen

a) DAUER

1. Allgemeines

Keine Massnahme des Jugendstrafrechts war und ist heute noch derart umstritten wie die Einschliessung. Die Gründe liegen bei der scheinbaren Unzweckmässigkeit der Strafdauer. Ihre Gegnerschaft teilt sich auf in zwei Richtungen: Die Vertreter des Fürsorgeprinzips schliessen einen erzieherischen Wert dieser Freiheitsstrafe wegen deren allgemein zu kurzen Strafraumen überhaupt aus. Die übrigen, welche Richtung z. B. Kohlrausch vertritt⁶, befürwortet im Sinne der Verwarnung

⁴ Kady, Th.: a. a. O., S. 54.

⁵ Logoz, Sten. Bull. Nat. Rat, S. 241.

⁶ Kohlrausch in Z. f. ges. StRW., Bd. 56, H. 4/5, S. 473 ff.: Kurze, aber harte Freiheitsentziehung in strenger Einzelhaft nicht über 3 Monate.

eine möglichst kurze Strafdauer und kommt auf diesem Wege zur Ablehnung mehrmonatiger Einschliessungsstrafen.

Die Ursache dieser Gegnerschaft ist im falschen Verständnis von Zweck und Wesen der Einschliessung zu suchen. Ueber die teilweise Ablehnung der zu kurzen oder zu langen Dauer gelangte man zur Ablehnung der Strafart selbst, indem man sie kurzerhand der kurzzeitigen Freiheitsstrafe im Sinne der Haft gleichsetzte⁷.

Die Praxis hält eine kurze (höchstens 2—3monatige) Strafdauer für zweckmässig. Ihre Ablehnung gilt jener Ausdehnung der Strafzeit, wie sie erstmals in der 2. Expertenkommission vom Jahre 1912 vorgeschlagen wurde⁸. Der grundsätzlich richtige Gedanke, dass es neben einer 2—3monatigen Einschliessung leichteren Grades mit primärem Warnungszweck eine 1—3jährige Freiheitsstrafe geben müsse, die in vorwiegend erzieherischem Sinne in einer speziell zu diesem Zwecke hergerichteten Anstalt (Gefängnis oder Korrekptionsanstalt) zu verbüssen sei, wurde später wieder verwischt.

Man behaftete die nachträglich vereinbarte längere Einschliessungsdauer (2—12 Monate) kurzerhand mit dem Vergeltungs- und Sühnegedanken. M. a. W. wurde der ursprünglich zweckgerechten längeren Einschliessungsstrafe aus dem Missverständnis des gleichen Strafmodus wie im Erwachsenenrecht ein völlig neuer Sinn beigelegt. Voraussetzung jenes ersten Vorschlages war allerdings die Bereitstellung eines zentralen Jugendkorrekptionshauses und -gefängnisses.

2. Die Interpretation der Strafdauer nach dem Gesetze

Die kantonale Praxis hat sich der Aufteilung der Einschliessung in zwei verschiedene Zweckbereiche angepasst. Die Befürworter einer längeren Einschliessung sprechen oft mehrmonatige Strafen aus, während sich alle ablehnenden Stände im

⁷ Vgl. z. B. Sten. Bull. St. R. S. 123 ff.

⁸ Antrag Thormann in der 2. Exp.-Komm. und dessen Interpretation: Protokoll 1912, Bd. 1, S. 74, 79.

Maximum auf 1-, höchstens 2monatige Strafdauern festlegen, wobei nicht ausser acht zu lassen ist, dass zudem der grösste Teil aller Strafen, ob kurz oder lang, bedingt vollzogen wird. Längere Einschliessungsstrafen werden nur vereinzelt vollzogen. (Vgl. Zusammenstellung hinten S. 8.)

Da in den Kantonen keine besonderen Anstalten zum Vollzug längerer Einschliessungsstrafen zur Verfügung stehen, müssen diese in monatelanger Einzelhaft vollstreckt werden. Dass dies für einen Jugendlichen weder Verwarnung noch Resozialisierung bedeutet, liegt auf der Hand.

Die Erfahrungen mit über den Verwarnungszweck hinausgehenden Freiheitsstrafen sprechen weder gegen die Strafe an sich, noch gegen deren Dauer, sondern allein gegen die mangels Gebäuden in den Kantonen geübte Vollzugspraxis.

Für die Festsetzung der Einschliessungsdauer ist neben der Frage nach bedingtem oder unbedingtem Strafvollzug vor allem die Auffassung der urteilenden Instanz über den Sachverhalt und die Person des Jugendlichen entscheidend. Diese hat sich über die Zweckmässigkeit der Strafdauer und deren Tragweite in jedem vorliegenden Falle Rechenschaft abzulegen. Ein Zuviel um wenige Tage kann sich unter Umständen mehr rächen als Straflosigkeit. Da die Einschliessung in allen Kantonen meist bedingt ausgesprochen wird, ist die Feststellung dieser Tatsache erschwert, da sich die Wirkungen einer zu langen oder zu kurzen Freiheitsstrafe erst beim unbedingten Vollzuge zeigen.

Das Jugendstrafrecht kennt keine bedingte Entlassung nach einer teilweise verbüssten Strafe, weshalb jede ausgesprochene Strafe, sofern sie sofort oder erst nach unterbrochener Bewährungsfrist vollzogen wird, stets in vollem Umfange auf den Täter einwirkt. Gerade bei der Einschliessung sind die letzten Tage des Vollzuges kritisch, da sie darüber entscheiden, ob der Jugendliche reuig oder trotzig-verbittert die Zelle verlässt. Die Bestrafung hat je nachdem ihren Zweck erfüllt oder fehlgeschlagen.

Da für die Beurteilung des jungen Rechtsbrechers weniger Tat und Umstände als vielmehr die Person und deren Verhalten von Bedeutung sind, so ist die in fast allen Fällen ausgespro-

chene Probezeit in den Raum der Begutachtung und Beurteilung mit einzubeziehen. Damit wäre dem Schutzpatron die Möglichkeit gegeben, den Jugendlichen durch und durch kennen zu lernen⁹. Mit Recht stellt sich Prof. Pfenninger die Frage¹⁰, ob nicht die Strafe erst auszusprechen sei, wenn sich der Jugendliche nicht bewährt hat oder rückfällig geworden ist. Dieses Institut, das man als *bedingte Strafaussetzung* bezeichnen kann, würde sich vorerst mit der Schuldigerklärung begnügen. Die Strafdauer liesse sich vor allem nach dem Verhalten des Delinquenten während der Probezeit adäquater bemessen als zur Zeit der Erkenntnis auf bedingten Vollzug.

3. Kurze Einschliessungsstrafen

Die Einschliessungspraxis mit Verwarnung als Strafzweck bewegt sich innerhalb des Grenzwertes von 2 Monaten, eventuell auch 3 je nach Ort des Vollzugs und dessen Ausgestaltung. Sie bezieht sich vor allem auf jene Kantone, in denen Einschliessung grundsätzlich an die Stelle des Verweises tritt (z. B. Zürich, Basel-Stadt neben Busse)¹¹. Ebenfalls Genf, Waadt (nebst Anwendung des Verweises), Tessin, wo Einschliessung vor allem die Busse ersetzen soll.

Werden Einschliessungsstrafen von 1—3 Tagen ausgesprochen, so entsprechen sie durchwegs dem Zweck der Verwarnung im Sinne des Verweises. Im Gegensatz zu letzterem ist hier der bedingte Vollzug möglich, womit sich ein 10jähriger Eintrag im Strafregister, wie dies bei Verweis immer der Fall ist, vermeiden lässt. An dessen Stelle tritt der Eintrag für die Dauer der Probezeit bzw. Bewährungsfrist, der bei Bewährung automatisch gelöscht wird.

Neben einer gewissen Relation zwischen Delikt und Strafe, die auch im Jugendstrafrecht nicht zu umgehen ist, spielt für die Zumessung die Intensität der Strafe nach deren Wirkungsgrad

⁹ Hinten S. 128.

¹⁰ Pfenninger, H. F.: «Rformvorschläge»: Separatabdruck der NZZ., Jan. 1931, Nrn. 69 u. 83.

¹¹ Vgl. Statistik über Verweis: S. 61; über Busse S. 74.

auf den jugendlichen Täter die ausschlaggebende Rolle. Bei objektiv gleicher Dauer sind die Wirkungen verschieden. So sind neben Reue und Wiedergutmachungsbestreben die Art des Charakters (Weichheit, Wille, Intelligenz, Reifegrad etc.) in Betracht zu ziehen. Soviel ist klar, dass beim Impressiblen und Nervös-Empfindsamen eine qualitativ geringere Strafe zum selben Resultat führt, wie beim Kalten und Robusten eine schärfere Ahndung. Beim rücksichtslosen Rohling wird deshalb eine mehrtägige Einschliessung am Platze sein, wo für einen beispielsweise verführten oder leichtsinnigen, sonst aber normalen Täter ein Verweis oder eine nur 1tägige Einschliessung vollauf genügt.

Es ist im allgemeinen üblich, dass vor allem kurze Einschliessungsstrafen von Einzelpersonen, also beispielsweise vom Jugendanwalt oder Jugendgerichtspräsidenten unmittelbar ausgesprochen werden, dass demzufolge dort, wo eine kantonale Kompetenzaufteilung nicht stattgefunden hat, d. h. wo ein Kollegium von Strafrichtern mit den Jugendbehörden die Strafen ausfällt, die normale Strafdauer in der Regel relativ hoch (mehrwöchig und -monatig) angesetzt wird. Die nach Tagen bemessene Einschliessungsstrafe wird darnach in jenen Kantonen spärlicher ausgesprochen, wo dem einzelrichterlichen Organ auf diesem Gebiete keine Strafkompetenz zuerkannt ist oder dann nur bis zu einer bestimmten Deliktschwere: meistens Uebertretungen. Die Berücksichtigung der Straftat geht hier m. E. bereits zu weit.

Bei Uebertretungen hält sich die Strafe von selbst in unteren Grenzen, da diesen Tatbeständen all jene Merkmale fehlen, die auch beim Jugendlichen eine Qualifizierung rechtfertigen.

Neben der Zuständigkeit der Deliktsschwere ist jene der Strafart zu erwähnen (z. B. Busse, oder Busse + Verweis). Ist der Einzelrichter für kurze Einschliessungsstrafen zuständig, so ist er es in der Regel auch für Verweis und Bussen bis zu bestimmter Höhe (Fr. 50.— bis 100.—). Dies trifft vor allem bei Uebertretungen zu.

Die Aufteilung in zwei erstinstanzliche Strafbereiche nach der Tatschwere kommt nur für grössere Kantone in Betracht, die die notwendige Anzahl Straffälle aufweisen.

Folgende Einzelorgane sind in den Kantonen zuständig:

- Aargau: Jugendanwalt: Geldbusse durch bedingten Strafbefehl, sofern die strafbare Handlung ausschliesslich mit Geldstrafe, wahlweise mit Busse oder Haft resp. mit Gefängnis bedroht ist (§ 44 EG. zum G. von 21. 7. 1941).
- Basel-Landschaft: Statthalter: Uebertretungen.
- Basel-Stadt: Jugendanwalt: Verweis, Busse bis Fr. 50.—, Einschliessung bis 7 Tage, später 14 Tage. (Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege des Kt. Basel-Stadt vom 30. 10. 1941, §§ 20 u. 23.)
- Bern: Jugendanwalt: Verweis, Busse und Einschliessung bis zum gesetzlich zulässigen Strafmaximum, aber nur für Schulpflichtige bis zum 15. Altersjahr. (EG. zum G. vom 6. 10. 1940, Art. 34, Ziff. 2.)
- St. Gallen: Staatsanwalt: Leichtere Vergehen und Uebertretungen. (EG. zum G. vom 17. 2. 1941, Art. 121, 2.)
- Schaffhausen: Jugendanwalt: Uebertretungen. (EG. zum G. vom 14. 12. 1941, Art. 109, 2.)
- Solothurn: Präsident des Jugendgerichts: Uebertretungen. (EG. zum G. vom 14. 9. 1941, § 50.)
- Thurgau: Jugendanwalt: Uebertretungen. (EG. z. G. vom 27. 4. 1941, § 8.)
- Waadt: Präsident der Chambre pénale des mineurs: Verweis, Busse bis Fr. 100.—, Einschliessung bis 10 Tage bedingt und unbedingt. (Loi du 3 décembre 1940 sur la juridiction pénale des mineurs, modifiée le 17 décembre 1946, Art. 30.)
- Zürich: Jugendanwalt: Verweis, Busse bis Fr. 100.—, Einschliessung gemäss Strafbefehl bis zu 14 Tagen. (EG. zum G., Art. 36, 2 unter Hinweis auf § 317 der Strafprozessordnung vom 4. 5. 1919.)
- Uri: Jugendamts = 3 Mitglieder vom Erziehungsrat gewählt: «Leichte Fälle». (EG. zum G. vom 19. 12. 1940, Art. 56, 4.)

4. Lange Einschliessungsstrafen

Die auf Tage und wenige Wochen beschränkte Einschliessung bleibt sich in allen Kantonen ungefähr gleich. Hingegen ergeben sich unter den mehrmonatigen Einschliessungen wesentliche Unterschiede. Wo nicht grundsätzlich längere Strafen ausgesprochen werden, wie in den Kantonen Genf und Waadt, treten diese gegenüber den kürzeren zahlenmässig in den Hintergrund. Eine kleine Statistik mag dies beleuchten:

	Allgemeine Strafdauer	Längste, bisher ausgesprochene Strafe
Aargau:	1 Tag bis 3 Monate	6 Monate
Appenzell A.-Rh.:	2 bis 6 Tage	14 Tage
Basel-Landschaft:	2 bis 6 Tage	4—6 Monate
Basel-Stadt:	1 bis 14 Tage	14 Tage
Bern:	Wenige Tage	14 Tage
Genf:	2 Tage bis 12 Monate	12 Monate
St. Gallen:	gleichmässig von 3 Tagen bis 6 Monaten	10 Monate
Schaffhausen:	3 bis 14 Tage	6 Monate (Raubfall)
Solothurn:	2 Wochen bis etwa 4 Monate	12 Monate
Tessin:	—	6 Monate
Thurgau:	1 bis 3 Wochen	3 Monate
Uri:	3 Tage bis 2 Monate	2 Monate
Waadt:	3 bis 12 Monate	12 Monate
Zug:	2 Wochen bis 4 Monate	12 Monate
Zürich:	1 bis 14 Tage	4 Wochen

Die Praxis bezieht sich auf 1946. Die Erfahrung aus einzelnen Kantonen zeigt, dass man an die Strafzumessung anfänglich keine definitiven Maßstäbe legte, sondern beispielsweise während einem Jahr teils die eine Straftat, teils die andere mehr in den Vordergrund stellte, oder dann vor allem während bestimmten Perioden in der Bemessung der Einschliessungsdauer allgemein höher und tiefer ging.

Bern und Fribourg sind bei der Anwendung der Einschliessung eigene Wege gegangen. Fribourg kennt dieselbe dem Zweck und Wesen nach überhaupt nicht, da die Jugendlichen nach den Strafnormen des Erwachsenenrechts beurteilt werden.

Das bernische «Gesetz über die Jugendrechtspflege» vom Jahre 1930 hat von der Einschliessung als Strafmittel für Jugendliche Umgang genommen. An deren Stelle tritt die Schutzaufsicht als selbständige Massnahme. Die Jugendstrafbehörden haben mit Inkrafttreten des G. weitgehend an ihrer Auffassung festgehalten, da sie die Wiedereinführung der Einschliessung als ausgesprochenen Rückschritt betrachteten¹². Die Divergenzen ergeben sich aus der Interpretation der Einschliessung als kurzzeitige Freiheitsstrafe (Haft)¹³.

¹² Vgl. «Bericht des kantonalen Jugendamtes an die Justizdirektion des Kantons Bern» vom 18. 12. 1940, S. 12—14.

¹³ Vorn S. 90/91.

5. Statistik

über die kantonale Einschliessungspraxis

Die Anwendung der Einschliessung im Vergleich zu den übrigen Strafarten ist Anlass zur Besprechung in einem besonderen Paragraphen ¹⁴. Die Angaben aus den verschiedenen Jahren geben die Möglichkeit, nachzuprüfen, ob und wie sich die Einschliessung in den einzelnen Kantonen eingelebt hat. Die Unterschiede zwischen den Kantonen sind zum Teil beträchtlich. Entscheidend für eine vermehrte oder verminderte Anwendung ist der in den Kantonen recht verschieden beurteilte Strafwert. Wird derselbe nicht abgelehnt, wie beispielsweise im Kanton Bern, und ist er von relativer Konstanz, so wird sich der prozentuale Anteil der Einschliessung an der Gesamtzahl jugendlicher Bestrafter in den Kantonen ungefähr gleich halten.

Stark zurückgegangen ist die Einschliessungspraxis nur im Kanton Aargau (von 34 auf 4). Der Grund liegt beim Mangel an zweckmässigen Vollzugsräumen. Die Strafe muss in Aargau = Erziehungsanstalt für Schwererziehbare oder dann in Bezirksgefängnissen vollzogen werden. Schlechte Erfahrungen lassen sich unter solchen Voraussetzungen kaum vermeiden.

In verschiedenen Kantonen findet die Einschliessung heute vermehrte Anwendung, was zwei Gründen zuzuschreiben ist:

1. Bereitstellung der notwendigen Räumlichkeiten seit dem Inkrafttreten des G.

2. Ueberwindung anfänglicher Bedenken durch in den andern Kantonen gemachte gute Erfahrungen, sofern dort die zweckmässigen Räumlichkeiten zur Verfügung standen. So vor allem die Kantone der Westschweiz: Genf von 23 auf 30 Straffälle pro Jahr, Waadt von 18 auf 39. Im weiteren: St. Gallen von 30 auf 54, Luzern von 13 auf 22, Schaffhausen von 0 auf 47. Solothurn beklagt sich trotz einer Zunahme von 14 auf 58 über Mangel an Einschliessungszellen. Vielfach wird Einschliessung auch nur deshalb ausgesprochen, weil sie mit Rücksicht auf den bedingten Vollzug das kleinste Uebel darstellt.

¹⁴ Hinten S. 162 ff.

b) Ort

1. Gesetz und Praxis in den Kantonen

Nach Gesetzesartikel 95, 3 darf die Einschliessung nicht in einem Gebäude vollzogen werden, das als Strafanstalt oder Arbeitsanstalt für Erwachsene dient. Die negative Bestimmung wird ergänzt durch die positive in Gesetzesartikel 385, dass die Kantone dafür zu sorgen hätten, dass für die Einschliessung Jugendlicher geeignete Räume zur Verfügung stehen. Der Vollzug in speziellen Gebäuden für Jugendliche kann auf diesem Wege umgangen werden. Sofern der Kanton Einschliessungszellen errichtet, kann die Freiheitsstrafe gesetzmässig vollzogen werden. Bestehen, wie dies heute noch meistens der Fall ist, keine Jugendlichenzellen, so wird die Einschliessung in gewöhnlichen Gefängniszellen (Bezirks- oder Untersuchungsgefängnis) getrennt von den Erwachsenen vollzogen.

Eine Zusammenstellung, soweit darüber Auskunft erhältlich war, vermag hier einen Einblick zu geben. Die bis heute in den Kantonen bestehenden Vollzugsmöglichkeiten:

Kantone	Zellen gem. G. Art. 385	Anderer Vollzug
Aargau:	Keine	Bezirksgefängnis, Erziehungsanstalt Aarburg
Appenzell A.-Rh.:	Keine	Untersuchungsgefängnis Trogen
Basel-Landschaft:	Keine	Amtshaus: Untersuchungszellen in Vorbereitung, Erwachsenen-Gefängnis oder Erziehungsanstalt
Basel-Stadt:	Keine	Bekirksgefängnis
Bern:	Keine	Maison de détention St. Antoine
Genf:	Ja	in Vorbereitung
Luzern:	Keine	in Erziehungsanstalt
St. Gallen:	Keine	im Kanton Zürich (Winterthur) vollzogen
Schaffhausen:	Keine eigenen	Untersuchungsgefängnis
Solothurn:	Keine	Penitenziario = Strafanstalt (Jugendliche Abteilung)
Tessin:	Keine	Knabenheim Selnau, Zürich, Frauenarbeitsheim Frauenfeld
Thurgau:	Keine	Polizeiarrestlokal, auch schon Strafanstalt
Uri:	Keine	Arrestlokal v. Erwachsenenengefängnis
Waadt:	Keine	Strafanstalt
Zug:	Keine	in Bezirksgef., Knabenheim Selnau
Zürich:	Ja	

Da sich die meisten Jugendlichenzellen wie die Zellen für Erwachsene, in denen zum Teil auch die Einschliessung vollzogen wird, selbst in Gefängnissen für Erwachsene befinden, spielt sich der Vollzug praktisch in den gleichen Gebäuden ab. Der Unterschied in der Vollstreckung beschränkt sich auf die Lokale, sofern spezielle Einschliessungszellen bestehen. Es halten daher verschiedene Kantone die Bereitstellung von solchen Zellen für dringend notwendig (Aargau, Appenzell, Basel-Landschaft, Solothurn, Thurgau, Schaffhausen). Dieses Postulat ist vor allem auf die ungünstige moralische Beeinflussung des Jugendlichen zurückzuführen, der der Bestrafte in den primitiven Räumen unterliegt. Mag sich der Vollzug dabei in gesetzmässigem Rahmen halten, er erhält trotzdem den Beigeschmack einer unverdienten Annäherung an die Erwachsenenstrafe.

Nach der Statistik besitzen von den 17 erwähnten Kantonen 15 keine Jugendlichenzellen. Diese Tatsache steht allerdings in merkwürdigem Widerspruch zu der sonst in den meisten Kantonen geübten Einschliessungspraxis, die zum Teil zahlenmässig im Ansteigen begriffen ist. Trotz unzweckmässigen Vollzugslokalen hat man im allgemeinen mit der Strafe selbst keine schlechten Erfahrungen gemacht. Es bleibt hier allerdings zu betonen, dass die Einschliessung stets im Hinblick auf den bedingten Vollzug ausgesprochen wird, und dass sie in den seltensten Fällen vollstreckt werden muss. Der Vollzug in gewöhnlichen Gefängnissen ist aus Gründen der Trennung von den Erwachsenen nach Möglichkeit zu vermeiden. Verschiedene Kantone sind noch auf Gefängnislokale angewiesen. Die übrigen Kantone wählen, sofern ihnen keine Jugendlichenzellen zur Verfügung stehen, Lokale, die sich für den Einschliessungsvollzug besser eignen:

Polizeiarrestlokale: (Uri, Waadt)

Untersuchungszellen: (Appenzell, Basel-Landschaft, Solothurn)

Strafanstalt: (Tessin, Zug).

Die Trennung der Jugendlichen von den Erwachsenen und deren Inhaftierung in Einzelzellen ergibt sich nicht aus positiver Gesetzesvorschrift. Gesetzesartikel 95, 3 sieht allein den

Nichtvollzug der Einschliessung in Straf- oder Arbeitserziehungsanstalten vor und verweist im übrigen auf die Haftstrafe.

Die Grundkonzeption des Jugendstrafrechts geht weiter, bezweckt sie doch die vollständige Trennung Jugendlicher — Erwachsener, sowohl im Verfahren wie im Vollzug. Die Gefahr einer Verwischung der Grenzen im Vollzug wird umso grösser, je schwieriger sich eine konsequente Trennung in praxi gestaltet. Dies ist besonders dort der Fall, wo sich die äusserlichen Vollzugsmöglichkeiten für Erwachsene in nichts von denjenigen für den Jugendlichen unterscheiden. Fällt eine völlige Trennung zwischen den beiden Altersklassen schon bei Vorhandensein spezieller Jugendlichenzellen nicht leicht (Beschäftigung im gleichen Gebäude), so dürfte dies in gewöhnlichen Gefängniszellen, die nicht für den Tagesaufenthalt eingerichtet sind, fast unmöglich werden. Die meist nur für nächtliche Einzelhaft eingerichteten Gefängniszellen sind für einen mehrwöchigen Aufenthalt ungenügend. Zweck dieses Freiheitsentzuges soll eine positive Reaktion beim jungen Delinquenten sein. Ein über die Mehrtägigkeit hinausgehendes Festhalten an einem Ort, der nur demoralisiert, entspricht nicht einer «Warnung» und ist daher abzulehnen. Einfache Zweckmässigkeit der Zelle, die vor allem befriedigende Beschäftigung erlaubt, soll massgebend sein. Dabei darf das Lokal einer gewissen Freundlichkeit nicht entbehren.

Die Fernhaltung des Jugendlichen vom Einfluss anderer Inhaftierten ergibt sich aus dem Zweck der Warnungsstrafe. Die Verwarnung wirkt nur dann, wenn der junge Delinquent durch sein Alleinsein zur Besinnung kommen kann. Jede gemeinschaftliche Betriebsamkeit stört die Einkehr. Dieses Alleinsein rechtfertigt sich deshalb auch nur für die Zeit der Verwarnung, d. h. während maximal 2 Monaten.

Der Einschliessungszweck in Gefängnissen und Haftanstalten ist daher dann nicht mehr erfüllt, wenn durch äussere Umstände (Vermeiden des Zusammenkommens mit Erwachsenen) die über die Verwarnung hinausdauernde Einzelhaft aufrechterhalten werden muss. Das Verhalten einzelner Kantone ist deshalb nur zu verständlich, wenn sie mehrmonatige Einschliessungsstrafen

in Erziehungsanstalten vollziehen lassen. Zweifellos ist dies unter den heutigen Umständen die beste Lösung.

Die Trennung von den Erwachsenen in den Kantonen:

Kantone	ja	Ausnahmen und Bemerkungen
Aargau:		nach Möglichkeit; Ausnahmen ziemlich häufig
Appenzell A.-Rh.:	ja	
Basel-Landschaft:	ja	Ausnahmen nur, wenn die Strafe einen oder wenige Tage mehr als die bereits im Erwachsenenengefängnis ausgestandene Untersuchungshaft beträgt
Basel-Stadt:	ja	
Bern:	ja	nicht immer
Fribourg:		mehr als 18-Jährige nicht
Genf:	ja	
St. Gallen:	ja	Trennung auch im Polizeigefängnis
Schaffhausen:	ja	
Solothurn:	ja	
Tessin:	ja	
Thurgau:	ja	gelegentliche Ausnahme bei über 18-Jährigen
Uri:		nicht immer konsequent
Waadt:		in offener Erziehungsanstalt
Zug:		keine Fälle
Zürich:	ja	längere Einschliessung keine Trennung mehr, da in Erziehungsanstalt

2. Die Erziehungsanstalt für besonders Verdorbene und Gefährliche

Die Frage nach dem zweckmässigen Vollzug längerer Einschliessungsstrafen (2—12 Monate) fällt zusammen mit dem Erfordernis eines Erziehungsmilieus, wo neben Einzelhaft auch Gruppenbetrieb Gleichaltriger möglich ist. Die Erstellung eines zentralen schweizerischen Jugendgefängnisses¹⁵ trägt diesen Erfordernissen Trennung — Nichttrennung einerseits und geschlossene Anstalt andererseits Rechnung. Der Streit um die Benennung ist dabei Nebensache.

¹⁵ Delaquis am 2. schweiz. JGT. 1941 und Logoz: «Commentaire» zu G Art. 95, sub c) fordern spezielle Jugendgefängnisse.

Da bei der mehrmonatigen Einschliessung der Verwarnungszweck zugunsten der Erziehung zurückweicht, findet ein Ueberfliessen in den Massnahmenbereich der Erziehungsanstalt statt. Diese Folgerung widerspricht allerdings einer scharfen Trennung: Massnahme — Strafe, und zwar mit Recht. Zwischen den beiden Systemen besteht ein relativ breiter Bereich, wo mit Rücksicht auf den Täter weder Bestrafung noch Erziehung *allein* durchführbar sind, soll nicht Charakter und Gesinnung des Jugendlichen am Vollzuge Schaden nehmen.

In der Praxis erwecken jene Fälle immer wieder Schwierigkeiten, wo man nicht *die* Massnahme ergreifen kann, die der Person des Delinquenten angemessen wäre. Einerseits gehört solchen Burschen ein Denkkzettel, anderseits befinden sie sich an der Grenze der Gefährdung, so dass sich eine kurze Anstaltseinweisung als zweckmässig erwiese¹⁶. Es sind dies allgemein jene Fälle, die neben den besonders Verdorbenen in Gesetzesartikel 91, Ziff. 3 Erwähnung finden, d. h. deren Verbrechen oder schweres Vergehen einen hohen Grad der Gefährlichkeit offenbart oder die zum Teil auch aus niederer Gesinnung gehandelt haben. Es ist ein grundsätzlicher Fehler, diese Fehlbaren gleichzeitig mit den besonders Verdorbenen im Gesetze aufzuzählen und folgerichtig für beide Verbrechertypen dieselbe Massnahme vorzusehen. Schwer Verdorbene und Normale, die sich allerdings zur Zeit der Tat als sehr gefährlich erwiesen, bedürfen nicht derselben Massnahme. Zugunsten der Generalprävention und der Vergeltungsstrafe wird auf Individualisierung verzichtet¹⁷. Neben der Nichtberücksichtigung spezialpräventiver Gesichtspunkte bedeutet die Einlieferung solcher Individuen in Erziehungsanstalten für den Betrieb eine schwere Gefahr. Tatsächlich unterziehen sich diese Anstalten der Bestimmung mit grössten Bedenken und lehnen die Einweisung solcher Fälle zur Hauptsache kurzerhand ab¹⁸.

Da die Schweiz bis heute keine geschlossenen Anstaltstypen für Jugendliche kennt, besteht bei schweren Delinquenten Aus-

¹⁶ Beispielsweise kennt allein die Jugendanwaltschaft von Zürich aus dem Jahre 1946 elf solche Fälle.

¹⁷ Pfenninger, H. F. am 2. schweiz. JGT., 37.

¹⁸ Die wichtigsten: Aarburg (Aargau), Basel (Erlenhof). Tessenberg (Bern), Uitikon (Zürich).

bruchsgefahr. Zudem ist eine Getrennthaltung aus technischen Gründen — die Anstalten sind nicht für Haft- resp. Einzelbetrieb eingerichtet — auf längere Zeit unmöglich. So sind die Verdorbenen für die Anstaltsgemeinschaft und vor allem für andere Zöglinge eine stete Gefahr.

Es bleibt somit keine andere Lösung übrig, als schwer Verdorbene und besonders Gefährliche aber «Normale», sofern man letztere nicht zu einer bedingt ausgesprochenen Einschliessungsstrafe verurteilt, in die Jugendlichenabteilungen der Strafanstalten einzuweisen. Abgesehen vom für jeden Jugendlichen verhängnisvollen Milieu — eine völlige Trennung von den Erwachsenen lässt sich nicht durchführen —, ist hier eine systematische erzieherische Beeinflussung undenkbar, da die Jugendlichen nicht unter der Anleitung von speziell ausgebildeten Organen stehen und sich der Betrieb nach den Gesichtspunkten für Erwachsene aufbaut. Die Jugendstrafbehörden sind sich darin einig, dass diese Massnahme stets nur als ultima ratio zur Anwendung kommen dürfe, d. h. wenn jede andere Massnahme aus technischen Gründen undurchführbar ist. Die Einweisung in die Strafanstalt ist gemäss Gesetzesartikel 93, 2 nur dann zu billigen, wenn sich der Jugendliche als unverbesserlich erweist und wenn er das 18. Altersjahr erreicht hat. Aus argumentum e contrario ergibt sich, dass der Jugendliche unter 18 Jahren stets als *besserungsfähig* zu betrachten ist, weshalb die Einlieferung in die Strafanstalt der gesetzlichen Grundlage entbehrt (vgl. Gesetzesartikel 95, 3).

3. Jugendgefängnis — Korrekptionsanstalt

Die heutige Regelung des G. weist unter Art. 91, Ziff. 3 offensichtliche Mängel auf. Systematisch sind Ziff. 1 und 3 widersprüchlich, da sie unter verschiedenen Voraussetzungen dieselbe Massnahme vorsehen: Die Einweisung in eine Erziehungsanstalt. Die in den Vorentwürfen vorgeschlagene Korrekptionsanstalt wurde vom Ständerat abgelehnt¹⁹. Die formell und

¹⁹ Sten. Bull. St. R., S. 125—129.

inhaltlich eindeutige Lösung wurde zum Kompromiss umgewandelt. Die Streichung der Korrekptionsanstalt aus dem Gesetze lässt in der Praxis unter den strafbaren Jugendlichen stets jene Fälle übrig, die heute nach Delaquis in drei verschiedenen Anstalten verteilt werden müssen ²⁰.

Die vorgesehene Korrekptionsanstalt bezweckte Besserung durch strenge Zucht. Die Erstellung einer interkantonalen Anstalt wird auch heute von jenen Kantonen befürwortet, die praktisch mit solchen Fällen stets wieder in Berührung kommen: So Aargau, Appenzell A.-Rh., Basel-Stadt, Bern, Genf, St. Gallen, Schaffhausen, Solothurn, Thurgau betont Dringlichkeit, Uri (wenigstens regional), Zürich. Abgelehnt haben: Basel-Landschaft, Tessin, Waadt, Zug.

Daneben ist ein Jugendgefängnis für den Vollzug längerer Einschliessungsstrafen vorgesehen. Vorbild dazu ist vor allem das deutsche Jugendgefängnis von Wittlich ²¹ und neuerdings die Jugendarrestanstalten unter einer für die Schweiz modifizierten Form. Das Jugendgefängnis setzt voraus eine Strafdauer von minimal 3 Monaten. Die maximale Strafdauer von 12 Monaten deckt sich mit der Minimaldauer für die Einlieferung in die Erziehungsanstalt (Gesetzesartikel 91, Ziff. 1). In diesem Sinne könnte das Jugendgefängnis als Uebergangsform zwischen kurzzeitiger Verwarnung einerseits und langer Erziehungsmassnahme anderseits bezeichnet werden.

Das Gefängnis bildet dabei gleichzeitig den Uebergang für die in die Korrekptionsanstalt Eingewiesenen, die kurz vor der Entlassung stehen.

Da die Schweiz weder Korrekptionsanstalt noch Jugendgefängnis kennt, m. a. W. ausser den Erwachsenengefängnissen und Strafanstalten über keine geschlossenen Anstalten für Jugendliche verfügt, liegt nichts näher, als *eine* Anstalt mit Doppelteil zu erstellen, ob regional dezentralisiert ist Nebenfrage. Jeder Teil erfüllt die Zwecke eines Jugendgefängnisses resp. einer Korrekptionsanstalt, wo die Jugendlichen unter straffer Leitung Erwachsener stehen, und Jugendgefängnis qualitativ so abzu-

²⁰ Delaquis am 2. schweiz. JGT., Bericht 41.

²¹ Darüber Kady, a. a. O., S. 100—102.

stufen, dass der besonders Verdorbene in letzter Stufe vor der Entlassung ins freier gehaltene Gefängnis überwechseln kann.

Zweifellos wird auch im Jugendgefängnis ein abgestufter Vollzug durchzuführen sein. Die Aufstellung einzelner Strafstufen ergibt sich aus der Haftform selbst, indem von ganztägiger Einzelhaft zu Einzelhaft bei Nacht und zu Gemeinschaftshaft in der Nacht geschritten wird. Neben Schlafräumen verschiedener Grösse sind primär Einzelzellen vorzusehen, die gefährlichen und ausbrechenden Jugendlichen reserviert bleiben, die aber gleichzeitig auch jenen Kantonen für den Vollzug kurzzeitiger Einschliessungsstrafen zur Verfügung stehen, die selbst keine eigenen Jugendlichenzellen besitzen.

c) Ausgestaltung

Die angemessene Beschäftigung (Gesetzesartikel 95, 3) hängt ab von Zeit und Ort der Einschliessung.

De iure ist entsprechend längerer und kürzerer Einschliessung auch in der Ausgestaltung zu differenzieren. Da der Vollzug mit Ausnahme der Einlieferung in Erziehungsanstalten keine örtliche Unterscheidung erfährt, — für kurze und lange Strafen besteht nur die Vollzugsmöglichkeit durch Einzelhaft — ist auch die Beschäftigung de facto dieselbe.

Die mit der Verwarnungsdauer zusammenfallende Einschliessungszeit lässt im wesentlichen keine erzieherische Beeinflussung zu, weshalb die Beschäftigung selbst von Planmässigkeit frei ist. Ihr Ziel kann allein der innere Ausgleich des Jugendlichen sein, so dass er geläutert und nicht mit falschen und erzwungenen Gefühlen die Zelle verlässt.

Die über den Verwarnungszweck hinausreichende Einschliessungsdauer lässt eine erzieherische Tätigkeit nach Art und Weise der Beschäftigung zu. Sie wird jedoch durch den Zellaufenthalt, sofern man diesen während der ganzen Strafdauer aus Gründen der Trennung von den Erwachsenen aufrecht erhalten will, auf die individuelle Beschäftigung eingeschränkt.

Eine wirklich erzieherische Leitung ist nur möglich in einer besonders für diesen Zweck vorgesehenen Anstalt. Da für Ju-

gendliche, die wegen ihrer Gefährlichkeit oder sonstigen Ausbruchsfahr nicht in der Gemeinschaft offener Erziehungsanstalten zu halten sind, bis heute keine besonderes Gefängnis mit Besserungszweck besteht, so beschränkt sich die Erziehungsarbeit auf die Einzelbeschäftigung. Diese befriedigt umso weniger, je länger die Einschliessung dauert. Gemeinsame Arbeit zusammen mit Erwachsenen schliesst eine planmässige Erziehung von vornherein aus.

Die erzieherische Beschäftigung hat daher zur Voraussetzung den Vollzug in einem zu diesem Zwecke hergerichteten Jugendgefängnis.

Die Art der Beschäftigung in den Erwachsenengefängnissen und den Einzelzellen beschränkt sich auf einige wenige Handfertigungsarbeiten, will man nicht den Jugendlichen mit erwachsenen Delinquenten in Kontakt bringen. Es sind dies vor allem: Papierdüten kleben, Brennholzverarbeitung und schriftliche Arbeiten²². Ob und wie die Beschäftigung in den einzelnen Kantonen stattfindet, darüber mag eine Uebersicht Auskunft geben:

Kantone	Beschäftigung	Art und Weise
Aargau:	ja	Hausarbeiten, Papierarbeiten, Holzen
Appenzell A.-Rh.:	ja, wenn mögl.	Papierarbeiten, Holzspalten, Hilfsarbeiten
Basel-Landschaft:	ja	Gartenarbeiten
Basel-Stadt:	ja	Mädchen: Küche, Putzen Knaben: Gärtnerei
Bern:	ja	—
Genf:	ja	wie in Erziehungsanstalt
St. Gallen:	ja	wie in Erziehungsanstalt
Schaffhausen:	ja	individuell nach Fähigkeit
Solothurn:	ja	Lektüre, Haus- und Gartenarbeiten
Tessin:	ja	«verschiedenartig»
Thurgau:	ja	—
Uri:	ja	Gartenarbeiten, schriftliche Beschäft.
Waadt:	ja	wie in Erziehungsanstalt
Zug:	—	—
Zürich:	ja	Papierdüten, Holzverarbeitung

²² Logoz, a. a. O., S. 370, macht dazu einige Vorschläge: «Le travail imposé ou condamné peut avoir un caractère professionnel, il peut aussi par exemple consister dans l'étude et la composition de devoirs prescrits à l'adolescent.» Da solche Uebungen im allgemeinen dem beaufsichtigenden Organ zuviel zusätzliche Mühe bereiten, kommen sie recht selten zur Anwendung (s. Zusammenstellung!).

Für die Ausgestaltung des Vollzugs wird neben der Beschäftigung verwiesen auf Gesetzesartikel 39. Dass diese Bestimmungen recht verschiedenartig zur Anwendung kommen, ergibt sich schon aus dem örtlich, d. h. nach Gebäuden verschiedenen Vollzug der Einschliessung. Selbstbeköstigung ist im Rahmen des Anstaltsreglementes gestattet, kommt jedoch bei Jugendlichen nicht vor. Der Empfang von Besuchen und der Briefverkehr sind nur soweit beschränkt, als es die Ordnung der Anstalt gebietet. Der Haftgefangene ist berechtigt, sich angemessene Arbeit zu verschaffen²³. Für den Jugendlichen kommt diese Bestimmung nicht in Betracht, da er im Berufsleben noch unselbständig und zudem die Arbeit spezialpräventiv zu bestimmen ist.

*III. Der deutsche Jugendarrest und die Einschliessung*²⁴

Das Reichsjugend-Gerichtsgesetz von 1943 kennt zwei Strafmittel für Jugendliche:

Jugendgefängnis mit einer Strafdauer von 3 Monaten bis zu 10 Jahren;

Jugendarrest von 1 Tag bis zu 1 Monat.

Der Jugendarrest gilt als Zuchtmittel. Er bezweckt Sühne durch Zufügung eines unangenehm und schreckhaft empfundenen Übels. Durch das Erleiden der Strafe soll zusätzliche Besserung erreicht werden. Generalpräventiv hat der Jugendarrest die kriminellen Elemente im Volke abzuschrecken. Die Sicherung der Volksgemeinschaft steht im Vordergrund. Die Verbüssung hat daher unter harten Bedingungen zu erfolgen. Sie wird gewährleistet durch spezialpräventive Besserung des Täters. Die Erziehung im Freizeit-, Kurz- und Dauerarrest hat nur Zusatzwirkung. Gemeinschafts- und Gruppenpädagogik muss den längeren Massnahmen der Fürsorgeerziehung oder des Jugendgefängnisses vorbehalten bleiben. Voraussetzung ist eine stärkere Fehlentwicklung des jugendlichen Charakters.

Nichtbewährung *während* und Rückfall *nach* der Verbüssung zieht eine längere, z. T. schwerere Massnahme nach sich. Der

²³ Sieverts, R.: Zur kriminalpolitischen Wirkung des Jugendarrests Festschrift für Prof. Kohlrausch, Berlin 1944.

²⁴ Vorn S. 108 und 110 ff.

Jugendarrest kennt keinen bedingten Vollzug. Dafür wird er nicht im Strafregister eingetragen.

Aus einem Vergleich zwischen Einschliessung des schweizerischen G. und dem deutschen Jugendarrest ergeben sich erhebliche Unterschiede.

Beim Jugendarrest erfährt die Generalprävention eine besondere Akzentuierung. Sie will Sicherung der Volksgemeinschaft durch allgemeine Abschreckung. Der Arrest wird trotz Nichteintrag im Strafregister als Strafe empfunden. Die Einschliessung andererseits wendet sich gegen die Ueberbetonung generalpräventiver Momente. Spezialpräventiv soll sie bei kurzer Dauer abschrecken und zusätzlich bessern. Die mehrmonatige Einschliessung verfolgt gleiche Erziehungszwecke in geschlossener Anstalt wie die deutsche Gefängnisstrafe für Jugendliche. Daraus folgt, dass beide Rechte mit der Kurzstrafe abschrecken und bessern wollen, nur zählt im Jugendarrest die Abschreckung unter die einzelnen Erziehungsmittel.

Im Vollzug geht der Jugendarrest durch die Konzentrierung von Erziehungs- und Zuchtmitteln eigene Wege. Die Einzelhaft, wie sie in der Schweiz bei kurzen Einschliessungsstrafen gebräuchlich ist, figuriert dort als Disziplinarmittel *innerhalb* der Strafe und bezweckt die seelische Erschütterung des Jugendlichen. Der Arrest wird vollzogen in eigens dazu vorgesehenen Anstalten unter der väterlichen Autorität des Jugendrichters. Der Jugendliche ist eingeordnet in eine strenge Anstaltsdisziplin. Harte Arbeitspflicht und versöhnende Teilnahme am Einzelschicksal sollen den Nichtgefährdeten zur Besinnung bringen. Die Arbeit verhütet die seelischen Nachteile der Untätigkeit. Das Gespräch mit dem Jugendrichter bezweckt innere Befreiung. Der Erziehungserfolg ist weitgehend abhängig von der Persönlichkeit des Jugendrichters. Die Befähigung hängt nicht nur ab vom juristischen Wissen, sondern ebenso sehr von psychologischen und pädagogischen Kenntnissen.

Demgegenüber lässt die schweizerische Einschliessungspraxis jede systematische Beeinflussung des Jugendlichen vermissen. Eintägige bis mehrmonatige Einschliessungsstrafen werden vielfach durch Einzelhaft oder gemeinsam mit den Erwachsenen vollzogen. Der Jugendliche untersteht keiner Anleitung, die Be-

schäftigung beschränkt sich auf wenige Arbeiten. Längere Einschliessungsstrafen — nach deutscher Erfahrung liegt der Durchschnitt bei 14 Tagen — lassen sich nur in besonderen Anstalten zweckmässig vollziehen. Es sei hier auf die in anderem Zusammenhange erhobene Forderung bezüglich Erstellung eines schweizerischen Jugendgefängnisses hingewiesen ²⁵.

Wochenendkarzer und Kurzarrest haben sich nur zum Teil bewährt, da die Strafwirkung im allgemeinen zu schwach war. Demzufolge ist vorzuschlagen, dass mehrtägige Einschliessungsstrafen durch Einzelhaft vollzogen werden, wobei im Unterschied zu Deutschland der Strafregistereintrag und der bedingte Strafvollzug beibehalten bleiben.

Der deutsche Jugendarrest hat sich ausgezeichnet eingeführt. 80 % aller Verfahrensabschlüsse endigten in den Jahren 1943/44 mit Jugendarrest.

Im Entwurf zu einem neuen Jugendgerichtsgesetz im Jahre 1947 schlägt Prof. Peters die Beibehaltung des Jugendarrests vor ²⁶. Die Erziehungsmassnahmen sollen zwar wieder mehr berücksichtigt werden, da ja der Jugendarrest ein gewolltes, tatgebundenes Uebel ist, das sich in der Vollstreckung erschöpft. Die Erziehung ist hier nur zusätzlich und hat deshalb Nebenwirkung.

§ 10. Die Untersuchungshaft

I. Wesen, Ort und Ausgestaltung

Die Untersuchungshaft, verstanden als Freiheitsberaubung durch Internierung in einer Haftanstalt ist in der Doktrin über das Jugendstrafrecht umstritten.

Als Untersuchungshaft gilt gemäss Gesetzesartikel 110, Ziff. 7 jede in einem Strafverfahren verhängte Haft, Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Ihre Durchführung soll sich auf flucht- und kollusionsverdächtige Fälle beschränken, d. h. wenn zwingende Gründe eine solche unbedingt verlangen.

²⁵ Peters, Karl: *Werdendes Jugendstrafrecht*. Bonn 1947, S. 22 und 23.

²⁶ Sameli, W.: *Z.* 59, S. 313.

Die Einweisung in ein Untersuchungsgefängnis stellt für den Jugendlichen im allgemeinen «eine schwere Ehrenminderung» dar, «die sein späteres Fortkommen nachteilig beeinflussen kann». Zudem sind die Auswirkungen der Untersuchungshaft geeignet, den Inhaftierten durch den möglichen Kontakt mit jugendlichen oder erwachsenen Verbrechern innerlich zu schädigen¹. Die Praxis ist anderer Meinung: Die Untersuchungshaft könne nicht als Ehrenminderung betrachtet werden, da sie vom Delinquenten auch nicht als solche empfunden wird, obschon von Schockwirkung gesprochen werden muss.

Zweckmässig ist sie in jenen Fällen, da sich ihre Verhängung aus dem Charakter und dem Verhalten des Jugendlichen rechtfertigt. Dies trifft auf jene Fälle zu, da Ausbruchs- und Kollisionsgefahr besteht.

Die kantonale Praxis vermeidet die Untersuchungshaft bei Jugendlichen, sofern nicht äussere Umstände dazu zwingen. Die jungen Rechtsbrecher werden vorläufig in Familien oder vor allem Erziehungsanstalten untergebracht². In einer Vo biligt der Regierungsrat des Kantons Zürich³ den Jugendanwälten die Unterbringung in besonderen Zellen der Bezirksgefängnisse zu, sofern eine andere Einweisungsmöglichkeit (Familie, Beobachtungsanstalt oder Erziehungsanstalt) nicht in Frage kommt.

Die Untersuchungshaft ist abzugrenzen gegenüber jeder erforderlichen Beobachtung zur Erforschung der Täterperson. Prof. Pfenninger bezeichnet dieselbe ihrem Wesen nach als «Untersuchungshaft im weiteren Sinne», da sie im Freiheitsentzug zum Zwecke der Untersuchung besteht^{4, 5}. Ob das Wesen der Beobachtung bei Jugendlichen grundsätzlich von demjenigen der Erwachsenen zu trennen ist, und dementsprechend auch

¹ Pfenninger, H. F.: «Die Untersuchungshaft für Jugendliche», Z. f. ges. StRW. Bd. 55, S. 357 und Bericht über 3. JGT., S. 28.

Enderli, H.: «Die Anrechnung der Untersuchungshaft». Diss. Zürich 1942, S. 18 ff.

² Leuenberger, J.: «Die bernische Jugendstrafrechtspflege», 1940, S. 11 und 39.

Schultze, E.: Z. 56, S. 371 ff.

³ Protokoll der Konferenz der Jugendanwälte, 1941, Kt. Zürich, S. 57.

⁴ Pfenninger, H. F.: Bericht über 3. JGT., S. 26.

⁵ Betreffend Beobachtung: RS. 1944, S. 221.

nicht auf die Strafe angerechnet werden soll, hängt ab von deren Durchführung. Sollen, wie Enderli⁶ betont, die Lebensgewohnheiten eines normalen Milieus nicht geändert werden, so ist jeder Vergleich mit der Untersuchungshaft verfehlt und die Anrechnung abzulehnen.

Die Beschäftigung besteht vorwiegend in Einzelarbeiten und deckt sich mit jener des Einschliessungsvollzuges, zumal vielerorts sowohl Untersuchungshaft als Einschliessung im selben Gebäude, ja sogar in den gleichen Räumen durchgeführt, resp. vollzogen wird. Beispiele: Aargau, Appenzell A.-Rh., Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Solothurn, Uri, Waadt zum Teil, Zug, Zürich zum Teil. Einzelne Kantone sehen für die Untersuchungshaft des Jugendlichen keine Beschäftigungsmöglichkeiten vor. Die Trennung von den Erwachsenen wird mit Ausnahme von Aargau, Thurgau (über 18-Jährige) und Uri konsequent durchgeführt.

Die Untersuchungshaft in den Kantonen:

Kantone	Ort der Untersuchungshaft	Beschäftigung	Anrechnung gem. G. Art. 69
Aargau	Bezirksgefängnis, Erz.-Anst. Aarberg	wie Einschliessung	ja
Appenzell A.-Rh.	Untersuchungsgef. Trogen	wenn möglich	ja
Basel-Landschaft	Amtshaus Liestal	Gartenarbeiten	ja
Basel-Stadt	Erwachsenengef. u. Arrestzelle	wie Einschliessung	ja
Genf	Foyer pour adolescents: «Les Ormeaux» à Chouilly		nein, seltene Ausnahmen
St. Gallen	Lang: Erz.-Anst. Kurz: Bezirksgef.	wie Einschliessung	ja, sofern Freiheitsstrafe
Schaffhausen	in geeignet. Heim	nach Alter und Fähigkeit	ja
Solothurn	Untersuchungsgef.	Lektüre, Hausod. Gartenarbeit	in der Regel nicht
Tessin	Gerichtsgebäude u. Polizeiposten		ja
Thurgau	Bezirksämter, Kantonsgefängnis		ja, wenn nicht vom Täter verschuldet
Uri	Polizeiarrestlokal	im Freien	ja
Waadt	Arrestlokal, Gef. Strafanstalt!	keine	ja
Zug	Erziehungsheime,	wie Einschliessung	ja
Zürich	Bezirksgefängnis		ja

⁶ Enderli, H.: «Die Anrechnung der Untersuchungshaft», Diss. Zürich 1942, S. 13.

II. Die Anrechnung der Untersuchungshaft

Gemäss Gesetzesartikel 110, Ziff. 7 ist die Untersuchungshaft der Haftstrafe qualitativ gleichzusetzen. Im weiteren setzt das G. die Haft der Einschliessung gleich. Da die Untersuchungshaft wie die Einschliessung zwangsweiser Freiheitsentzug durch den Staat ist, dessen Durchführung sich in der Praxis an den Einschliessungsvollzug anlehnt, ist diese der Einschliessung gleich.

Die Anrechnung auf die Strafe ist im konkreten Falle abhängig von den essentialia des Gesetzesartikels 69, wonach die Untersuchungshaft durch das Verhalten des Täters nach der Tat weder herbeigeführt noch verlängert worden sein darf. In diesem Sinne muss sich jedes für ein speditives Verfahren nachteilige Bestreiten, Erschweren und selbstverschuldete verzögernde Verhalten des Jugendlichen nachteilig auf die Anrechnung auswirken. Der Grad schuldhaften Verhaltens ist zum Teil massgebend⁷. Je nachdem wird nach Tagen von der für die gesamte Untersuchung erforderlichen Zeit zu ungunsten der Anrechnung abgestrichen. Gegebenenfalls bleibt diese auch ganz weg.

Umgekehrt erstreckt sich die seitens des Jugendlichen unverschuldete Dauer der Untersuchungshaft öfters über die zu verhängende Strafe hinaus. Dies ist oft in jenen Kantonen der Fall, die allgemein kurze Einschliessungsstrafen (1—20 Tage) aussprechen. Die Freiheitsstrafe darf jedoch nicht der durch die Untersuchungshaft vorbestimmten Anrechnungsdauer angepasst werden⁸.

Eine Massnahme ist nach ihrer Wirkung auf den Exploranden auszusprechen, was nur heisst, dass die erstandene Untersuchungshaft ohne Einfluss auf das erst auszufällende Urteil bleiben darf. Sie ist erst dann auf die Freiheitsstrafe anzu-

⁷ Dazu BGE. 68 4 Nr. 6, und RS. 1945 Nr. 101.

⁸ Dies ist beispielsweise in der zürch. Praxis öfters der Fall (Fall Huber, 1944, Nr. 31a. So insbesondere in Fällen unerlaubter Grenzgängerei, bei denen die Untersuchungshaft als Einschliessungsstrafe angerechnet wurde, da diese Jugendlichen sofort wieder über die Grenze abgeschoben werden mussten. Fälle 1942 auf Jugendanwaltschaft Zürich Nrn. 381 und 396.

rechnen, wenn die Voraussetzungen zu deren Vollzug gegeben sind.

Gleicherweise ist der Entscheid auf bedingten Vollzug nicht von der Untersuchungshaft abhängig zu machen⁹. Es würde der Einschliessung und deren vorwiegend bedingten Vollzug widersprechen, wenn die Probezeit wegen der durch die Untersuchungshaft erstandenen Strafzeit nicht mehr durchgeführt würde. Da der bedingte Strafvollzug die Gewährung einer Probezeit an den jungen Rechtsbrecher bezweckt, liesse sich mit Recht die Untersuchungshaft auf diese Bewährung anrechnen, indem das Wohlverhalten während der Untersuchung selbst schon als Bewährung zu werten ist¹⁰. Das G. Art. 69 schliesst das aus, da sich die Untersuchungshaft nur auf Freiheits- oder Geldstrafen anrechnen lässt.

Ist eine ausgefällte Einschliessungsstrafe (auch Busse) durch die Untersuchungshaft erstanden, so würde sich hier eine Anrechnung insofern zum Vorteile des Delinquenten auswirken, als ihm der bedingte Strafvollzug, d. h. eine Probezeit zusammen mit Schutzaufsicht erspart bliebe. Der Nachteil dieser Praxis bestünde im unmittelbaren Eintrag der erstandenen Strafe im Strafregister (10 Jahre), was gegen den Willen des G. ist. Der lange Registereintrag ist nach Möglichkeit im Interesse des Täters zu vermeiden. Wird eine Freiheitsstrafe bedingt ausgesprochen, so beschränkt sich der Eintrag im Strafregister auf die Dauer der Probezeit, der bei Unklagbarkeit nach deren Ablauf gelöscht wird. Die Einschliessung wird daher, ungeachtet der Tatsache, dass sie durch die Untersuchungshaft bereits ganz oder teilweise erstanden ist, bedingt vollzogen, sofern sich der Richter zu dieser Massnahme entschieden hat. Ist die Strafe voll erstanden, so ist die Untersuchungshaft erst in dem Momente auf die Einschliessung oder Busse als angerechnet zu betrachten, da sich der Jugendliche nicht bewährt hat (G. Art. 96, 3). Die Strafe ist damit nicht mehr «zu vollziehen», sondern gilt «als

⁹ Dies im Gegensatz zur Praxis beim Erwachsenen. — St. R., wo sich laut Kassationsentscheid des BG. vom 1. 10. 1943 die Frage des Strafvollzugs nicht mehr stellt, sobald die Strafe durch Untersuchungshaft getilgt ist. RS. 1943, Nr. 267.

¹⁰ Vgl. nicht veröffentlichter Entscheid des Zeh. Jugendgerichtes vom 17. 5. 1945.

bereits vollzogen», womit der Eintrag im Strafregister von maximal 3 auf 10 Jahre abgeändert wird. Betrifft die Dauer der Untersuchungshaft nur einen Teil der ausgesprochenen Strafe, so wird mit der Nichtbewährung unter denselben Strafregisterfolgen der Rest vollzogen ¹¹.

§ 11. Das Verhältnis zwischen Busse und Einschliessung

I. Die Umwandlung der Busse in Einschliessung (vgl. vorn, S. 57 ff.)

II. Die Verbindung von Einschliessung und Busse

Die Bestimmung in G. Art. 95, 1, wonach Einschliessung und Busse verbunden werden können, fand erst auf Vorschlag der nationalrätlichen Kommission im bereinigten eidgenössischen Entwurf Eingang ¹. Da ihr Zweck weder in Materialien noch im G. selbst näher umschrieben ist, da aber auch die Praxis dazu schweigt, ist der Hinweis G. Art. 95, 2 auf die allgemeinen Bestimmungen über die Busse massgebend.

Gemäss G. Art. 50 ist zur Verbindung von Freiheitsstrafe und Busse objektiv die alternative oder kumulative Androhung ² im G. Voraussetzung, oder dann subjektiv das Merkmal der Gewinnsucht. Weder die eine noch die andere Voraussetzung ist beim Jugendlichen gegeben. Die gesetzlichen Straftatbestände mit ihren individuellen Strafraumen sind für die Bestrafung junger Rechtsbrecher irrelevant. Könnte das Moment der Gewinnsucht auch auf den Jugendlichen zutreffen, so ist es doch als Ausdruck der Täterhandlung abzulehnen, weil im Jugendstrafrecht der spezialpräventive Verwarnungsgedanke über die Strafzumessung entscheidet. Sekundär ist für die Strafhöhe im Zusammenhang mit der Straftat, die auch im Jugendstrafrecht nicht ausserhalb bestimmter Relationen zu halten ist, die Ge-

¹¹ Schildknecht, B.: «Das Jugendstrafrecht des Kantons Thurgau», Diss. Zürich 1938, S. 85.

¹ Sten. Bull. St. R. S. 123 und Nat. R. S. 236.

² Vgl. hiezu BGE. 68 VI. 21.

winnsucht mit zu berücksichtigen, sofern man sie nicht als dem jugendlichen Reifegrad widersprechend ablehnt.

Verbindung von Einschliessung und Busse ist Strafschärfung³. Sie setzt somit Rückfälligkeit oder Nichtbewährung voraus. Zieht man nach der Jugendstrafpraxis den relativ beschränkten Strafraumen sowohl bei Busse als Einschliessung in Betracht, so ergibt sich von vornherein eine starke Einschränkung auf das dem Jugendlichen zumutbare und zweckmässige Mass. Die Verbindung als Schärfungsmassnahme hat sich proportional an die allgemeinen Strafregeln zu halten.

Auf Verbindung von Einschliessung mit Busse kann nach drei verschiedenen Gesichtspunkten erkannt werden:

1. als erstmaliger Strafmodus;
2. wegen Rückfall;
3. wegen Nichtbewährung.

Die Verbindung nach Punkt 1 hat im Jugendstrafrecht selbständigen Strafwert bei gleichem Zweck = Verwarnung. Dieses Vorgehen erscheint vor allem dann als zweckmässig, wenn der betreffende Kanton längere Einschliessungsstrafen bedingt ausspricht, diese jedoch zu wenig auf den Täter einwirken. Eine zusätzlich unbedingt ausgesprochene, wenn auch nur geringe Busse, führt dem jungen Delinquenten den Ernst der Situation vor Augen. Bewährt er sich nicht, so steht der Vollzug der aufgeschobenen Strafe frei. St. Gallen verbindet Einschliessung und Busse bei Gewinn oder ausgesprochener Vergnügungssucht, vorausgesetzt, dass dem Jugendlichen bereits ein eigener Verdienst zukommt.

Will man bei Rückfall, nachdem eine Strafe verbüsst wurde, nicht wieder dieselbe Strafart oder eine andere *einzelnen verhängen*, so *eignet sich* als Schärfungsmoment in besonderem Masse die Verbindung. Es steht dem Richter frei, beide Strafen bedingt oder unbedingt auszusprechen.

Die Verbindung von Busse und Einschliessung ergibt sich bei Nichtbewährung in jenen Fällen von selbst, da für das 2. Delikt eine unbedingte Strafe ausgesprochen wird. Wurde der Jugendliche erstmals zu einer bedingt verhängten Einschliessungsstrafe

³ RS. 1945, S. 62.

verurteilt, so kann er zusätzlich wegen schlechter Aufführung, die ein fahrlässig begangenes Delikt zur Folge hatte, mit einer Geldstrafe bestraft werden. Der Fehlbare bekommt auf diese Weise seine «Unbotmässigkeit» entschieden deutlicher zu spüren. Diese Kombination ist rechtlich als Verbindung zu betrachten, da neben dem neuen Strafurteil gleichzeitig in den meisten Kantonen ein rechtsgültiger Beschluss auf Vollzug der bedingt ausgesprochenen Strafe ergeht.

Mit der Verbindung von Busse und Einschliessung wird allgemein eine weitere Abstufung zwischen bedingtem und unbedingtem Vollzug vorgenommen. Ist über den Delinquenten erstmals eine bedingte Einschliessungsstrafe verhängt worden, so kann ein zweites Mal Busse unbedingt ausgesprochen werden, um die Bewährungsfrist der bedingten Einschliessung beizubehalten oder sie zu erneuern. Damit erleidet der Jugendliche keinen Unterbruch seiner allfälligen Lerntätigkeit, der sich unter Umständen bei mehrmonatigen Freiheitsstrafen auf sein Fortkommen nachteilig auswirken kann.

Verbindung von Busse und Einschliessung geht nur bei Basel-Stadt, Genf und St. Gallen aus der Statistik hervor.

	1942	1944	1945
Basel-Stadt . .	1	5	5
Genf	4	0	1946: 1
St. Gallen . . .	—	3	4

St. Gallen spricht Einschliessung bedingt, Busse unbedingt aus, wodurch eine sofort wirksame und vom Fehlbaren in fühlbarer Weise zu leistende Sühne erreicht wird. Der Ersatz durch Arbeit wird auch unter diesen Voraussetzungen befürwortet.

Die Einschliessung in den Kantonen
1942/46

Kantone	bedingt + unbedingt		bedingt und Schutzaufsicht				angerechnet Untersuchungshaft		Abschlen von Massnahmen		Aufschub des Entscheidendes			
	1912	1913	1915	1942	1944	1945	1946	1912	1913	1914	1945	1946	1947	1948
Aargau	34	12	4	32	11	12	10	—	3	2	1	—	1	13
Appenzell A.-Rh.	0	3	—	0	0	3	3	—	0	0	—	—	—	—
Basel-Landschaft .	16	21	—	16	16	+	20	+	16	+	+	+	+	+
Basel-Stadt . . .	20	29	24	—	9	9	13	+	16	+	—	—	—	—
Bern	1	18	14	17	1	1	18	+	14	+	17	+	+	+
Genf	23	21	—	30	17	17	18	18	—	28	2	2	1	+
Luzern	13	11	22	—	13	+	11	+	22	+	—	—	—	—
St. Gallen	30	36	54	—	26	21	36	30	52	37	—	—	—	—
Schaffhausen . . .	0	17	—	47	0	0	16	+	—	—	47	—	—	—
Solothurn	14	39	58	—	14	+	35	32	53	45	—	—	—	—
Tessin	0	10	—	2	0	0	10	+	—	2	+	+	+	+
Thurgau	6	19	21	—	6	3	17	14	18	10	—	—	—	—
Uri	0	6	0	—	0	0	6	+	—	—	—	—	—	—
Vaud	18	16	15	39	18	17	16	15	15	13	39	35	+	+
Zürich	132	118	—	89	123	105	105	100	—	77	66	+	+	+

Zug: keine Fälle + = geht nicht aus der Statistik hervor 0 = Aufschub des Entscheidendes

2. Abschnitt

Der bedingte Strafvollzug

§ 12. Der Aufschub von Busse und Einschliessung

Allgemeines

Die Ursprünge des Strafaufschubs finden sich in Nordamerika¹. Die Probation fand von dort her in den meisten europäischen Staaten Eingang. Dabei ist bezeichnend, dass, wie so mancher Gedanke moderner Straftheorie, auch diese Vollzugsform erst über den Umweg des Jugendstrafrechts in die Strafgesetzgebung eindrang. Die «Probation» stiess deshalb auf das Misstrauen europäischer Strafjustiz, weil jede solche Bewährung gleichzeitig als Zweckmassnahme nach der Theorie von Liszts verstanden werden musste, deren Bekämpfung auf lange Jahre hinaus Programm war.

Nach dem englisch-amerikanischen System handelte es sich zunächst um die einfache Aussetzung der Strafe, die darum auch verschiedenartige Nachahmung fand.

I. Wesen und Zweck des bedingten Vollzugs

Die herrschende Lehre unterscheidet zwei Arten von Strafaufschub: Die bedingte Verurteilung und den bedingten Strafvollzug resp. den bedingten Erlass.

Hat sich bei der bedingten Verurteilung der Täter bewährt, so gilt das anfänglich ausgesprochene Strafurteil als nicht geschehen.

Der bedingte Strafvollzug des G., eine Abart des in verschiedenen Ländern praktizierten, besteht im Ausspruch des Urteils

¹ Einleitung vorn S. 16/17. Hafter E.: Pro Juv. Bd. 34, S. 379.

vor der Bewährungsfrist, wobei nach deren Ablauf (im Unterschied zum Ausland) der Eintrag im Strafregister zu «löschen» ist.

Der bedingte Strafvollzug gilt auch im Jugendstrafrecht (G. Art. 96) in analogiam zur Bestimmung des allgemeinen Teils (Art. 41).

Das *Wesen* des Strafaufschubs ist selbst Ausdruck seines geschichtlichen Kampfes um Anerkennung und Aufnahme im Strafrecht. Abgesehen von der Differenzierung in bedingte Verurteilung und bedingten Strafvollzug, die mehr als Gestaltungsfrage aufzufassen ist, war auch diese Massnahme Schauplatz der Auseinandersetzung zwischen klassischer Vergeltungslehre und modernem Zweck- und Schutzprinzip der soziologischen Schule. Wenn jede Strafe nach von Liszt Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung ist, so ist diese in jedem Falle vermeidbar, wo Hoffnung besteht, dass sich ohne Vollzug dasselbe Ziel erreichen lasse². Damit steht das polare Abweichen von der Vergeltung fest, die jede Tat nach dem Prinzip proportionaler Gerechtigkeit zu sühnen sucht.

Dem Strafaufschub ist daher im Jugendstrafrecht nach Sinn und Zweck spezialpräventive Bedeutung beizumessen. Voraussetzung jeder Resozialisierung ist das in den Täter gesetzte Vertrauen, das seiner Person Rechnung trägt, und die daraus resultierende Hoffnung, im Delinquenten ein vertrauenswürdiges Verhalten bestätigt zu finden. Dem Täter ist es somit möglich, eine Verfehlung durch persönlichen Einsatz und eigenes Wohlverhalten zu korrigieren, ohne dass daraus für sein Leben nachteilige Folgen entstünden.

Der Strafaufschub ergibt sich aus folgenden Gründen:

1. Es gibt immer wieder Fälle, «in welchen sich die Beweggründe des jugendlichen Täters und die äusseren Umstände zur Tat so gestalten, dass auch die mildeste vom Gesetze angedrohte Strafe zu hart erscheint»³. Deshalb sieht der Jugendrichter lieber von der Ergreifung jeder Massnahme ab, als den Rechtsbrecher den Härten und den damit verbundenen Folgen der

² Pfenninger, H. F.: «Bedingte Verurteilung oder bedingter Strafvollzug im schweiz. Strafrecht?» Festschrift des Juristenvereins 1928, S. 145.

³ Zürcher, E.: Erläuterungen zum VE. von 1908, S. 107.

Bestrafung auszuliefern. Der bedingte Vollzug ist in diesen Fällen die zweckgerechteste Massnahme.

2. Ein weiterer Grund zum Aufschub des Vollzugs liegt im Zweck des Instituts begründet. Das Jugendstrafrecht stützt sich als Sonderrecht auf den Grundsatz der Spezialprävention. Die Strafe ist nach dem Täter zu bestimmen. Der Zweck des bedingten Strafvollzuges besteht in der Umgehung einer Bestrafung, sofern vom Jugendlichen das notwendige Verständnis zu erwarten ist. Er bedeutet daher das weitestmögliche dem Jugendlichen entgegengebrachte Vertrauen. Er ist die letzte Chance an die Widerstandskraft des Täters vor dem unwiderruflichen Vollzug der Strafe.

Mit dem Zweck, dem Delinquenten eine Probezeit um seiner Bewährung willen einzuräumen, verbindet sich zur Zeit der Verurteilung die Verwarnung im Sinne des Verweises ⁴ die keine Zweifel im Täter aufkommen lassen soll über die Folgen der Nichtbewährung. In diesem Sinne ist das anfänglich auf ein gutes Verhalten abgegebene Versprechen der «Probation on parole» zu verstehen, obschon sie in Nordamerika *nach* der bedingten Entlassung verwendet wurde. Die «Probation on parole» ist in dieser Form bei uns aus der Praxis verschwunden. Zweifellos wird jedoch der Jugendliche, will er die Probe bestehen, dieses Gelöbnis für sich persönlich ablegen müssen.

Der Zweck des bedingten Strafvollzuges ist einerseits Verwarnung als Strafdrohung und anderseits das im Vertrauen auf die Bewährung eingeräumte Absehen von einer unbedingten Bestrafung. Die Bewährung ist nicht nur, wie dies in den Beratungen und zum Teil in der Doktrin zu sehr zum Ausdruck kommt, eine Frist erhöhter Ueberwachung und Selbstkontrolle, sondern auch die über dem Verurteilten schwebende jederzeit vollstreckbare Strafdrohung ⁵. Trotzdem ist diese Drohung nicht als Einschüchterung und schwere moralische Belastung zu verstehen, sondern als angemessene und betonte Einwirkung auf das Gewissen des Jugendlichen. Er soll dabei rasch über das

⁴ von Liszt: «Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge», Bd. 2, S. 163.

⁵ Hasler: a. a. O., S. 82, setzt die Probezeit der subsidiären und die Strafe selbst der primären Strafe gleich, steht damit auf dem Boden des bedingten Strafvollzugs.

Nachteilige des Erlebten hinwegkommen und einem neuen Ziel entgegenarbeiten⁶.

Die bedingte Verurteilung hat zum Ziel die gleiche Einwirkung auf den Täter wie der bedingte Strafvollzug, sucht dasselbe jedoch durch eine Aenderung im Vollzuge zu erreichen. Beim bedingten Strafvollzug bleibt das ausgesprochene Urteil auch unter Bewährung in jedem Falle aufrecht⁷. Die bedingte Verurteilung besteht ebenfalls auf einer zum voraus bestimmten Strafandrohung, betrachtet diese jedoch als nicht geschehen, sofern sich der Jugendliche bewährt hat. Das Strafmoment fällt hier ausser Betracht⁸. Der Eintrag wird aus dem Strafregister entfernt. Der Täter soll vollständig rehabilitiert werden⁹. «Einmalig bitter bereute Verfehlung darf nicht das ganze Leben belasten», sofern der Jugendliche jede weitere Schuld vermeiden, sich völlig tadelfrei und rechtschaffen geführt hat¹⁰.

Neben dem bedingten Strafvollzug und der bedingten Verurteilung besteht die weitere Möglichkeit der Probation, wie sie von den Justizdirektionen der Kantone Zürich und Bern vorgeschlagen wurde¹¹, überhaupt jede Massnahme aufzuschieben und so den jungen Rechtsbrecher eingehend kennen zu lernen, bevor eine allfällige Strafe zu verhängen ist¹². Der Jugendliche ist während dieser Zeit unter Schutzaufsicht zu stellen. Das würde diese Massnahme als selbständiges Institut rechtfertigen. Das Strafverfahren wird dadurch der Person des Täters gerechter als bei bedingtem Strafvollzug oder bedingter Verurteilung.

Soll im Jugendstrafrecht dem Prinzip der Spezialprävention nachgelebt werden, so ist die bedingte Verurteilung, die Prof. Hafter auch für das Erwachsenenstrafrecht postuliert¹³, dem bedingten Strafvollzug vorzuziehen, da dieser gewisse Konzessionen an die Verurteilung nach der Tat macht. Im Vergleich zu beiden Instituten gewährleistet die Probation eine adäqua-

⁸ Pfenninger, H. F.: a. a. O., S. 167.

⁹ Pfenninger, H. F.: a. a. O., S. 156.

¹⁰ Oetker in «Gerichtssaal», Bd. 70, S. 366.

¹¹ Eingabe der Justizdir. Zürich und Bern sowie der Jugendämter vom 7. 2. 1931. Sten. Bull. St. R. S. 125 und 126. Vgl. auch Hafter, E.: Pro Juventute Bd. 34, S. 379.

¹² Vorn S. 99/100.

¹³ Hafter, E.: Lehrbuch 1946, S. 329.

tere Beurteilung der Täterperson, da sie die Gefahr von Irrtümern ausschliesst durch eine auf die ganze Probezeit erstreckte Beobachtungsdauer.

II. Voraussetzungen

a) Objektive:

Der Gedanke der Spezialprävention findet sich bei der bedingten Verurteilung mehr, beim bedingten Vollzug weniger verwirklicht. Da der bedingte Strafvollzug gemäss G. Art. 41 in ein noch stark vom Vergeltungsgedanken beherrschtes Strafrecht einzubauen war, verlangte dieser Widerspruch nach einem Ausgleich. Die mit dem bedingten Strafvollzug an das Vergeltungs-Strafrecht gemachten Konzessionen zeigen sich in den *objektiven* Voraussetzungen, die deren Anwendung umgrenzen. Je mehr diese eingeschränkt sind, desto mehr Berücksichtigung finden die subjektiven Voraussetzungen nach dem Besserungs- und Zweckprinzip.

Das Jugendstrafrecht kennt nur noch eine objektive Voraussetzung¹⁴: Der Täter darf während der letzten fünf Jahre keine Freiheitsstrafe wegen eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens verbüsst haben. Diese Voraussetzung wird in G. Art. 96 durch ihren mehr dispositiven Charakter abgeschwächt. Dass das Vorleben keine massgebende Rolle spielt, geht aus der klaren Unterscheidung in der Formulierung zwischen G. Art. 41 und 96 hervor. Ersterer stellt auf das Vorleben, letzterer nur auf das Verhalten des Täters zur Zeit der Untersuchung ab. Die kantonale Praxis betont, dass die meisten strafbaren Handlungen, auch wenn der Täter schon früher wegen eines schweren Vergehens bestraft wurde, bedingt vollzogen werden.

Eine weitere objektive Voraussetzung in Form der Ersetzung entstandenen Schadens durch den Täter findet in G. Art. 96 keine Erwähnung und wird höchstens bei Erkenntnis auf Busse, jedoch nur in sehr beschränktem Umfange berücksichtigt. Besonderer Erwähnung bedarf hierzu das Polizeistrafrecht¹⁵. Zur

¹⁴ Vgl. zum schwierigen Entwicklungsgang des bedingten Strafvollzuges: Hasler E. a. a. O., S. 82 ff.

¹⁵ Hinten, unter bedingtem Vollzug der Busse, S. 138/139.

Wiedergutmachung des Schadens soll im Jugendstrafrecht mehr Ersatz durch Arbeit herangezogen werden und an die Stelle der dem Schadensbetrag entsprechenden Busse treten.

Im Kriminalstrafrecht wird Schaden normalerweise auf zivilrechtlichem Wege gedeckt, weshalb er keinen Einfluss auf den bedingten Vollzug einer Strafe hat.

b) Subjektive:

Die generelle Klausel G. Art. 96, 1 ist massgebend. Da die nach G. Art. 95/96 zu behandelnden Jugendlichen weder besserungs- noch erziehungsbedürftig sind, kann für den Aufschub des Vollzugs nur der Charakter und das Verhalten zur Zeit der Untersuchung massgebend sein¹⁶. Darunter fällt eine genaue Kenntnis der persönlichen Verhältnisse des Betreffenden:

1. Die Zusammenfassung sämtlicher Persönlichkeitsfaktoren lässt allein mit einiger Sicherheit bestimmen, *ob*, und zeitlich welcher bedingte Vollzug auf ihn angemessen ist. Generalpräventive Momente fallen ausser Betracht¹⁷.

2. Darauf beruht auch die zweite subjektive Voraussetzung: Mit einem zukünftig rechtmässigen Verhalten muss bestimmt gerechnet werden können. Hat die urteilende Instanz umgekehrt aus Charakter und Vorleben des Delinquenten die Ueberzeugung gewonnen, dass derselbe durch den bedingten Strafvollzug nicht von weiteren strafbaren Handlungen abgehalten würde, so ist das Urteil zu vollstrecken¹⁸. Dieser Fall ist jedoch im Jugendstrafrecht praktisch nicht denkbar, da jeder junge Rechtsbrecher, bei dem nicht geringste Hoffnung auf ein zukünftiges Wohlverhalten besteht, zum mindesten als gefährdet betrachtet werden muss, und deshalb mit einer Erziehungsmassnahme zu bessern ist. Bei kompromissloser Anwendung des spezialpräventiven Gedankenguts ist der unbedingte Strafvollzug nur unter

¹⁶ RS. 1943, Nr. 214: «Bei Erwägung des bedingten Strafvollzuges dürfen Schlüsse auf den Charakter des Angeklagten auch aus dessen Verhalten im Verfahren und aus den zu beurteilenden strafbaren Handlungen gezogen werden. Auch: BGE. 69 IV 107 und Pr. 32, 368.

¹⁷ Vgl. dazu SJZ. 40, S. 208.

¹⁸ RS. 44, Nr. 11.

einer Voraussetzung verständlich: Wenn äussere Umstände dazu zwingen (Fehlen von Schutzaufsichts-Organen, ausländische Grenzübertritte mit sofortiger Ausweisung nach der Untersuchung).

3. Zu erwähnen sei hier nochmals die bereits unter den objektiven Voraussetzungen zitierte Bestimmung, dass der Jugendliche noch nie oder nur in geringfügigem Masse delinquent hat. Da dem Richter in der Beurteilung und der Anwendung, bedingt durch ihre dispositive Formulierung, freie Hand gelassen ist, erhält sie stark subjektiven Einschlag und hängt vom Verhalten des jungen Rechtsbrechers ab.

Die Reue, zum Teil vorgeschlagen als Einzelvoraussetzung¹⁹, ist primär von Bedeutung für die Höhe der Straferkenntnis und reiht sich bei Erwägung des bedingten Strafvollzuges ein unter das allgemeine Verhalten des Jugendlichen. Der Wille zur Wiedergutmachung des Schadens weist besonders auf sie hin²⁰.

III. Der bedingte Strafvollzug in der Praxis

I. Allgemeines

Der Wirkungsgrad der aufgeschobenen Strafe hängt ab von der Zweckmässigkeit und Adäquanz des unbedingten Vollzuges. Die allfällig zu vollziehende Strafe hat Charakter und Person des Jugendlichen gerecht zu werden. Bedingter und unbedingter Vollzug stehen in korrelatem Verhältnis. Der unbedingte Vollzug wirkt als warnende Drohung auf den mit einer Probezeit Begünstigten.

Der Aufschub der Strafe ist nur dort sinnvoll, wo durch den Strafspruch der notwendige und nachhaltige Eindruck erweckt wird, der für die ganze Dauer der Probezeit von heilsamer Wirkung ist.

Zwei Wesenszüge sind entscheidend: Die bewusste Korrelation zwischen bedingtem und unbedingtem Strafvollzug nach dem Zwecke der Verwarnung.

¹⁹ Hasler, E.: a. a. O., S. 85.

²⁰ Pfenninger, H. F.: a. a. O., S. 149.

Die Einbeziehung der Untersuchungsbehörde ins Richterkollegium, das den Täter zu verurteilen hat. Nur mit genauer Kenntnis aller Tatumstände ist es möglich, über die Zweckmässigkeit des bedingten Strafvollzuges zu befinden.

In folgenden Kantonen ist diese Behördenzuständigkeit weitgehend verwirklicht ²¹:

Basel-Stadt,	St. Gallen,
Bern,	Tessin,
Genf,	Waadt,
Luzern,	Zürich.

Aargau, Basel-Landschaft, Schaffhausen, Solothurn und Thurgau beschränken die Strafkompetenzen einer Behörde auf die Uebertretungen. Die übrigen Kantone kennen keine im Hauptamte beschäftigte Jugendstraßbehörden, da sie zu klein sind.

Die Weitherzigkeit des Jugendstrafrechts wird nirgends so offenbar, wie gerade bei der Motivierung des unbedingten Strafvollzuges gemäss G. Art. 96, 1. Die Auffassungen der Kantone gehen diesbezüglich weit auseinander und lassen aufschlussreiche Rückschlüsse zu über das Erziehungs- und Strafverständnis im allgemeinen. Grenzen bilden einerseits Erziehungs- oder Besserungszweck, anderseits abschreckende und generalpräventive Vergeltung.

Die Erwägung, ob Busse und Einschliessung bedingt oder unbedingt zu vollziehen sei, stützt sich mit Ausnahme jener Kantone, die jede Geldstrafe unbedingt aussprechen, auf die positiven Vorschriften des G. Art. 96, 1. So ausdrücklich: Aargau, Appenzell, Solothurn, Waadt und Zug. Neben dieser generellen Ausgangsbasis ist in den Kantonen eine individuelle und vielseitige Motivierung der unbedingten Bestrafung festzustellen.

Dabei spielt bei Busse die Höhe, bei Einschliessung die Dauer eine ausschlaggebende Rolle. In einzelnen Kantonen ist der bedingte Vollzug abhängig vom Zwecke der Schutzaufsicht (Tessin). Bedarf der Jugendliche keiner Nacherziehung durch Schutzaufsicht und Bewährungsfrist, so ist die Strafe zu vollziehen. Im weiteren hängt der unbedingte Vollzug bei Einschliessung von Ort und Art der Ausgestaltung ab. In dieser

²¹ Vorn S. 102.

Hinsicht wird die Genfer Praxis verständlich, die durchwegs auf 2—12monatige Einschliessungsstrafe erkennt, da ihr ein speziell für Jugendliche eingerichtetes Gefängnis zur Verfügung steht. Umgekehrt spricht Waadt fast ausnahmslos bedingte mehrmonatige Einschliessungsstrafen aus, da Einschliessungszellen fehlen. Bei Genf tritt mit den langen Strafen, wie es der Wille des Gesetzgebers anfänglich war, die Besserung in den Vordergrund, im Gegensatz zu all jenen Kantonen, deren Einschliessungsstrafe aus ²² Mangel an zweckmässigen Räumen und Gebäuden, sofern sie länger dauert, Vergeltungscharakter erhält. Basel-Landschaft, St. Gallen, Schaffhausen und Zürich bezwecken im unbedingten Vollzug einen besonders starken Eindruck, der nach Schaffhausen den Täter bessern soll. In den Kantonen Thurgau und Uri erhält die Gesinnung des Täters betontes Gewicht. In Thurgau kommt das Moment der Reue hinzu. Basel-Stadt findet die ausgewogenste Formulierung, wenn es sagt, dass zur unbedingten Verurteilung die Einsichtslosigkeit des Täters in die Tat und das Nichterfassenwollen aus Trotz Voraussetzung sei.

Im G. Art. 95/96 ist der bedingte Strafvollzug dem unbedingten systematisch und nach der Formulierung untergeordnet. Primär wäre auf unbedingte Bestrafung zu erkennen, sofern der Jugendliche weder sittlich gefährdet, verwahrlost oder verdorben ist und sofern er nicht ein schweres Verbrechen oder Vergehen von hoher Gefährlichkeit begangen hat. Die zuständige Behörde kann jedoch die ausgefallte Strafe aufschieben. Damit steht es dem Richter frei, auf eine Probezeit zu erkennen.

Die gegenteilige Auffassung ergibt sich von Seiten der Praxis. Diese geht primär vom bedingten Vollzuge aus. Die erfahrungsmässige Präsumption geht auf bedingten Strafvollzug, und erst im einzelnen Falle richtet sich die Frage nach jenen Merkmalen, die objektiv und subjektiv Voraussetzung zum unbedingten Vollzuge sind. Dass diese Fälle relativ selten sind, ergibt sich eindeutig aus den Zahlenverhältnissen der Praxis (vgl. Statistiken S. 75 und 103).

²² Statistiken S. 75 und 103, betr. Einschliessungszellen S. 105.

Die Ursache dieser Abweichung in der Praxis vom eigentlichen Gesetzeswillen ist selbst nur aus dem Prinzip der Spezialprävention erklärbar, wonach zugunsten eines Verwarnungs- und zum Teil Besserungsversuches auf staatliche Zwangsmittel verzichtet werden soll. Die Spezialprävention findet hier nicht nur am einzelnen Falle Berücksichtigung, sondern ist selbst Ausgangspunkt für einen generellen Leitsatz, nach dem der bedingte Strafvollzug *primär* vorzusehen ist.

2. Der bedingte Strafvollzug bei Einschliessung

Durch den bedingten Vollzug erhält auch die *kurze* Einschliessungsstrafe zum Teil Erziehungszweck. Die abschreckende Verwarnung bleibt als Drohung im Hintergrund. Wird beispielsweise auf eine unbedingte Einschliessung von wenigen Tagen erkannt, so bleibt es bei einer höchstens nachhaltigen Abschreckungswirkung. Dies mag für viele Jugendliche genügen. Der Schock, dessen Wert sich nach dem Grade der Einwirkung auf Charakter und Einstellung des Jugendlichen bemisst und deshalb bei Personunklarheiten auch fehlgehen kann, wird durch die eingeschaltete Probezeit deutlich abgeschächt. Der bedingte Vollzug ist deshalb gegenüber all jenen Fällen eine Vorsichtsmassnahme, bei denen keine annähernde Gewissheit über die Wirkung der Strafe besteht. Er berücksichtigt in hohem Masse die in diesem Alter häufige Erscheinung gesteigerter Affektivität und Impulsivität, die über den Charakter des jungen Delinquenten nichts aussagt, jedoch Ursache für das deliktische Handeln war.

Der Schockwirkung ist im bedingten Vollzuge durch eine eindringliche Gestaltung des Urteilspruches, z. B. durch ernste Verwarnung in Verbindung mit Schutzaufsicht Genüge getan ²³.

Dass der bedingte Strafvollzug eine Milderung der unbedingt vollzogenen Strafe darstellt, ergibt sich aus der Praxis dort, wo

²³ von Liszt, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts: Allgem. Teil, Bd. 3, S. 69.

die ausgesprochene Strafe durch Untersuchungshaft ersessen ist, trotzdem aber bedingt vollzogen wird. Der Zweck eines solchen Vorgehens lässt sich neben einem kürzeren Strafregistereintrag allein aus dem Willen erklären, dem Jugendlichen die Inhaftierung nicht eo ipso als qualifizierenden Freiheitsentzug anzurechnen.

Besondere Bedeutung kommt dem bedingten Strafvollzug dadurch zu, dass er bei kurzen Einschliessungsstrafen, insbesondere aber bei Bussen, wie Sameli betont ²⁴, eine länger dauernde Wirkung erzielt, der durch die Errichtung einer Schutzaufsicht für die Dauer der Probezeit zusätzlich Nachdruck verliehen werden kann.

Die *längere* Einschliessungsstrafe ändert mit der Zweckverschiebung Verwarnung-Erziehung auch die Bedeutung des bedingten Vollzuges. Der Erziehungsgedanke erhält allgemein vermehrtes Gewicht und findet vor allem in der durchschnittlich längeren Probezeit und in der stets ausgesprochenen Schutzaufsicht Ausdruck.

Zusammenstellung über die Dauer der Probezeit auf die Frage, ob drei Jahre Bewährungsfrist nicht zu lange sei:

Aargau	In einzelnen Fällen nicht. Oft wünschenswert!
Appenzell A.-Rh.	Normalerweise ja.
Basel-Landschaft	Ja
Basel-Stadt	In einzelnen Fällen muss der Richter bis drei Jahre Schutzaufsicht anordnen können.
Bern	In einzelnen Fällen notwendig.
Genf	Ja
Luzern	Je nachdem.
St. Gallen	In besonderen Fällen nicht.
Schaffhausen	In schweren Fällen erscheinen drei Jahre gerechtfertigt.
Solothurn	Es kommt auf den Fall an.
Tessin	Es kommt auf den Einzelfall an.
Thurgau	Es gibt Ausnahmefälle, wo drei Jahre notwendig sind.
Uri	Nein
Waadt	Nein
Zug	In Einzelfällen nicht.
Zürich	Im allgemeinen ja, jedoch Ausnahmen.

²⁴ Sameli, W.: Z. 59, S. 312.

Es ergibt sich hieraus die längere Probezeit als Bedürfnis entsprechend der Täterbeurteilung, im weiteren als Folge einer qualifizierteren Strafe und zum Teil auch nach der Schwere der Tat.

Die Erziehung ist weniger intensiv als bei jeder ausschliesslich zur Erziehung ausgesprochenen Massnahme. Die länger dauernde Probezeit gibt dem Patron einerseits die Möglichkeit, systematisch auf den jungen Rechtsbrecher einzuwirken. Andererseits ist dieser sich genügend selbst überlassen, um an der eigenen Führung zu erstarken²⁵.

Durch den Vollzug in Arrest-, Untersuchungs-, Haft- und Gefängniszellen verliert die kurze Einschliessungsstrafe ihren eigenen Charakter gegenüber der Haftstrafe. Mit Ausnahme von Genf sind alle Kantone, wollen sie die Einschliessung nicht in Erziehungsanstalten vollziehen lassen, an die Anstalten für Erwachsene gebunden. Der Jugendliche untersteht hier weder speziell für dieses Alter ausgebildeten Organen, noch wird er in irgendeiner Weise erzieherisch beeinflusst.

Aus diesem Grunde erhält der bedingte Strafvollzug für die längere Einschliessungsstrafe erhöhte Bedeutung. Solange die Schweiz keine Jugendgefängnisse kennt, zwingt die Unmöglichkeit adäquater erzieherischer Beeinflussung zur vermehrten Anwendung der Schutzaufsicht (so z. B. Bern).

Auf bedingten Vollzug kann wiederholt erkannt werden. Gefährlichkeit des Täters schliesst Strafaufschub aus, da hier Sicherung der Gesellschaft an erste Stelle tritt. Sie kann schon bei qualitativ leichten Delikten erbracht sein (einfacher Körperverletzung, Gefährdungsdelikte).

Die Zahl der Vollzüge ist in der Praxis gering²⁶. Genf und Basel-Stadt verfügen den unbedingten Vollzug öfters. In den meisten Kantonen stehen die Prozentsätze mit fast 100 zu 100.

3. Der bedingte Vollzug bei Busse

Der bedingte Vollzug ist aus dem Kampf gegen die kurze Freiheitsstrafe hervorgegangen und wurde daher bei Geld-

²⁵ Hinten S. 151.

²⁶ Vorn S. 124.

strafe zunächst nicht ins Auge gefasst. Zum negativen Moment gesellte sich mehr und mehr das positive: «Die Determinierung des Verurteilten durch Aussicht auf Vollzug oder Erlass der Strafe»²⁷.

Was für den bedingten Vollzug der Einschliessung gilt, bezieht sich daher auch auf die Busse. Für die Entwicklung und Besserung des Jugendlichen ist die Probezeit der bedingt ausgesprochenen Busse vorteilhafter. Trotzdem mag im Jugendlichen eine Umkehrung des Empfindens eintreten, indem er, insbesondere bei geringen Bussbeträgen, die lange Bewährungsfrist stärker empfindet als die oberflächliche Begleichung einer geforderten Summe Geldes, die die Strafwirkung im Hintergrunde lässt (Strafregister)²⁸.

Der bedingte Vollzug der Busse hat gegenüber Vorteilen auch Nachteile. Er war deshalb seit Beginn einer schweizerischen Kodifikation umstritten. Im Jugendstrafrecht fand er Eingang mit der nachträglichen Einführung der Geldstrafe selbst durch Vorschlag der nationalrätlichen Gesetzeskommission²⁹. Der vorerst für den allgemeinen Teil des G. beschlossene bedingte Strafvollzug³⁰ wurde später durch das Nein des Ständerates³¹ wieder gestrichen. Im Jugendstrafrecht blieb er jedoch bestehen. Bei der Bereinigung stellte die ständerätliche Kommission den formulierten Antrag, wie G. Art. 96 zu gestalten sei. Darin ist der bedingte Vollzug der Busse ausdrücklich erwähnt³². Der Vorschlag wurde von beiden Räten genehmigt.

Die gegen den bedingten Vollzug der Busse erhobenen Einwände³³ sind für das Jugendstrafrecht von sekundärer Bedeutung. Die im allgemeinen recht geringfügigen Bussenbeträge sind so auszufallen, dass sie für den jugendlichen Delinquenten eine empfindliche Belastung sind. Von entscheidender Bedeutung ist der pönale Charakter der Geldstrafe, der zwar im Volke nicht im gleichen Masse entehrend wirkt wie die Einschliessung,

²⁷ von Liszt: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil, Bd. 3, S. 67/68.

²⁸ Sten. Bull. Nat. R.: Votum Logoz, S. 147.

²⁹ Sten. Bull. Nat. R.: S. 241.

³⁰ Sten. Bull. Nat. R.: S. 169.

³¹ Sten. Bull. St. R.: S. 96—99.

³² Sten. Bull. St. R.: S. 123 und vor allem S. 261.

³³ Sten. Bull. St. R.: Häberlin S. 98/99.

hingegen denselben Strafbedingungen unterstellt ist (Strafregistereintrag, Folgen der Nichtbewährung, Umwandlung bei Nichtbezahlung etc.).

Die Art des Vollzuges, bedingt oder unbedingt, hängt ab von Aufführung und Charakter des Delinquenten, wobei subsidiär auch die Höhe der Geldstrafe dessen Verhalten angepasst wird. Da eine unbedingt vollzogene Busse unter Umständen dem Bestraften willkommener ist als eine lange Probezeit, kann beim bedingten Vollzug nicht abgestellt werden auf die Frage, wie sich der Jugendliche zu dieser Alternativmöglichkeit verhalte.

Bestimmend sind weiterhin die Tatmotive. So zeigt vor allem Gewinnsucht (St. Gallen) und ruchlose Gesinnung (Uri) den gesteigerten Grad eines subjektiv schlechten Verhaltens an. Die Strafe wird regelmässig unbedingt ausgesprochen. Da die Busse dem Jugendlichen vielfach willkommen ist, wird von dieser Straftart abgesehen und auf angemessene Einschliessung erkannt. Folgende Kantone vermeiden den unbedingten Vollzug der Busse in den meisten Fällen (Polizeistrafrecht ausgenommen): Aargau, Basel-Stadt, Bern, Luzern, Genf, Schaffhausen, Waadt, Zürich. Die Strafzahlen gehen kaum aus der Statistik hervor (S. 52), da in den meisten Angaben die Polizeibussen inbegriffen sind. Zum prozentualen Anteil der Bussen an der Gesamtzahl der Bestraften sind die drei Zahlenstatistiken zu konsultieren³⁴. Thurgau und Tessin sprechen die Bussen prinzipiell unbedingt aus.

Die Divergenz in der Vollzugspraxis der Geldstrafe begründet sich in der Verschiedenheit der Auffassungen über deren Wirkungsgrad. Was von der einen Seite befürwortet wird, lehnt die andere ab. Die Befürworter des unbedingten Vollzuges machen geltend, dass der an sich schon nicht entehrende Strafcharakter, der durch die geringe Bussenhöhe im Jugendstrafrecht weiter gemildert wird, nicht noch mehr reduziert werden darf, ansonst am Ernste einer wirklichen und wirkenden Bestrafung gezweifelt werden muss. Schon Prof. v. Liszt hat darauf hingewiesen, dass der Jugendliche die in Aussicht gestellte Strafvollstreckung zu rasch vergessen könnte³⁵.

³⁴ Vorn S. 75 und 103.

³⁵ von Liszt: a. a. O., S. 69.

Die Berechtigung dieses Argumentes hängt ab von der Ausgestaltung des bedingten Vollzuges. Wird er anfänglich verbunden mit einer eindrucklichen Verwarnung und Ermahnung, wird stets Schutzaufsicht ausgesprochen, und im weiteren hingewiesen auf den für die Probezeit bedingten Strafregistereintrag, so liegt Gewähr vor, dass die Wirkung auf den Rechtsbrecher nicht ausbleibt.

Das *Polizeistrafrecht* ist in bezug auf den bedingten Bussen-vollzug vom Kriminalstrafrecht zu trennen. Die Polizeibusse hat nicht-pönalen Charakter und bezweckt daher die Anerkennung und Innehaltung gesetzlicher Normen, die für ein menschliches Zusammenleben Voraussetzung sind. Deren Uebertretung ist gleichbedeutend der persönlichen Nichtbeachtung einer im Interesse des Gesamtwohles herrschenden öffentlichen Ordnung, und ist deshalb mit einer Strafe zu ahnden, die sich nicht im Kriminalstrafrecht geregelt findet. Die Polizeibusse wird stets unbedingt vollzogen, zumal ihre Höhe nach Möglichkeit den Jugendlichen berücksichtigt. Bei Nichtbezahlung aus Unvermögen wird sie abgeschrieben (Kanton Zürich). In Kantonen, wo die Ahndung von Polizeiübertretungen den ordentlichen Jugendstrafbehörden zusteht, mag eine Ueberschneidung stattfinden, so dass es im Ermessen des Richters steht, auch diese Busse bedingt auszusprechen oder in besonderen Fällen auf Einschliessung zu erkennen (Basel-Stadt). Bei Nichtbezahlung wird die unbedingte Busse in Basel-Stadt vielfach durch freie Arbeit ersetzt, sofern sich der Jugendliche dazu bereiterklärt.

So wurden 1942 von 945 ausgesprochenen Polizeibussen 18 durch freie Arbeit abverdient und nur 2 in Einschliessung umgewandelt.

1943:	Von	562	Bussen	45	Fälle	freie	Arbeit,	2	Umwandlung.
1944:	»	420	»	7	»	»	»	1	»
1945:	»	249	»	11	»	»	»	0	»

Diese Massnahme eignet sich vorzüglich zur eindrucklicheren Gestaltung der Polizeibusse.

G. Art. 95, 4:

Dieser Absatz gibt Anlass zu Missverständnissen.

Das Dahinfallen einer zum Urteil erhobenen Einschliessungsstrafe, die aus irgendwelchen Gründen nach drei Jahren nicht vollzogen ist, deckt sich mit der 3jährigen Probezeit des bedingten Strafvollzuges. Gemäss G. Art. 95, 4 kann die Einschliessung nicht mehr vollzogen werden. Die ständerätliche Kommission strich diesen Absatz am Orte, wo er sich jetzt befindet, weg, und gliederte ihn beim «bedingten Strafvollzuge» ein³⁶. Nachträglich wurde die Verschiebung von der gleichen Kommission rückgängig gemacht mit der Begründung, dass diese Vorschrift nichts zu tun habe mit dem bedingten Vollzug.

Tatsächlich ist sie in analogiam zu G. Art. 73, Ziff. 1, letzter Absatz als Vollstreckungsverjährung für den Freiheitsentzug im Jugendstrafrecht zu interpretieren. Mit dem Urteil auf Einschliessung wird nicht eo ipso auf bedingten Vollzug erkannt. Die Erkenntnis auf unbedingten Vollzug hätte sofort Vollstreckung der Strafe zur Folge. Aus irgendwelchen äusseren Umständen findet diese jedoch nicht statt.

Beispiele: Abwesenheit des Verurteilten, Krankheit, Verschiebung durch die Behörden aus Familienrücksichten, Kassation³⁷.

Die Verjährungsfrist von 3 Jahren ist im Verhältnis zu Art. 73 angemessen.

§ 13. Die Nichtbewährung

1. Bewährung und Nichtbewährung ergeben sich aus der Einräumung einer Probezeit. Der Delinquent soll sich während dieser bestimmten Zeit straflos und sozial verhalten. Sein Verhalten ist Maßstab für den Erlass der Strafe oder nicht.

Die Nichtbewährung ist vom Rückfall zu differenzieren. Eine klare Grenze lässt sich nur dann ziehen, wenn man von der Annahme ausgeht, dass für den Eintritt der Rückfälligkeit der ganze oder teilweise Vollzug der früheren Strafe Voraussetzung

³⁶ Sten. Bull. St. R. S. 261 (193) zum ersten Mal vorgeschlagen.

Nat. R. Kommission in Sten. Bull. N. R. S. 236.

³⁷ Vgl. den praktischen Fall aus der Praxis der Zürcher Jugendanwaltschaft: 1945, Nr. 226.

ist¹. Diese Regel hat auch im Jugendstrafrecht Eingang gefunden. Jedes die Bewährungsfaktoren verletzende Verhalten ist als Nichtbewährung zu bezeichnen. Diese Faktoren sind im G. festgehalten und beziehen sich mit Ausnahme der Bestimmung, dass der junge Täter noch keine oder nur geringfügige strafbare Handlungen begangen haben darf, auf dessen Verhalten.

2. G. Art. 96, 3 als *lex specialis* der allgemeinen Bestimmung G. Art. 41, Ziff. 1 schweigt darüber, ob ein während der Probezeit begangenes vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen zum Vollzuge der Strafe führt. Das Schweigen des Gesetzes bedeutet hier die Bevorzugung der Spezialprävention gegenüber objektiven Tatbestandsvoraussetzungen. Der Richter berücksichtigt nur die subjektiv angemessenen Bedingungen. Die während der Probezeit verübte Tat wird daher selbst nur Ausgangspunkt zur erneuten Beurteilung des konkreten Falles, womit es sich erübrigt, den weiteren *Aufschub* davon abhängig zu machen, ob die Tat objektiv Uebertretung oder Vergehen und mehr war. Allein entscheidend ist die Aufführung und der geäußerte Charakter des jungen Rechtsbrechers während der bis dahin verstrichenen Probezeit.

Die Ursache zum Delikt liegt vielfach in Umständen, die von aussen an den Täter herantreten und deshalb im Widerspruch zu dessen Charakter und inneren Willen stehen. Aus diesem Grunde ist eine während der Probezeit begangene Tat keineswegs massgebend für die Führung des Jugendlichen selbst und führt daher nicht zwingend zum Vollzug der ersten Strafe.

Der allein vom Delikt abhängig gemachte Strafvollzug berücksichtigt diese Tatsache nicht resp. in G. Art. 41, Ziff. 3 zu wenig, wo immerhin Uebertretungen und nicht vorsätzlich begangene Vergehen keinen zwingenden Vollzug erheischen².

3. Dass die beharrliche Entziehung von der Schutzaufsicht in G. Art. 96, 3 nicht erwähnt wird, hat seinen Grund in den praktisch beschränkten Möglichkeiten beim Jugendlichen. Der grösste Teil der jungen Delinquenten befindet sich in Obhut der Eltern. Es erscheint daher von vornherein als ausgeschlossen,

¹ Hafter, E.: Lehrbuch 1946, S. 367.

² Vgl. BGE. IV 70 S. 108/109 und Pienninger, H. F. in «Festschrift des Juristenvereins», 1928, S. 165/66.

dass sich ein Jugendlicher wissentlich und willentlich der Aufsichtsbehörde entziehen kann, solange er gleichzeitig bevormundet ist. Trotzdem vorkommende Fälle sind mit einer Erziehungsmassnahme zu belegen, die das Milieu des Jugendlichen umgestaltet und ihn vor allem einer strengen Obhut zuweist³. Das Sich-Entziehen zählt nicht zu den Voraussetzungen der Nichtbewährung.

Die beiden weiteren, im G. Art. 41, Ziff. 3 angeführten Bedingungen, von denen der Vollzug des Strafurteils abhängt, sind gemäss G. Art. 96, 3 für die Nichtbewährung des Jugendlichen massgebend. Darnach schliesst die Begehung eines neuen Delikts die Bewährung nicht aus, wenn der junge Täter im übrigen das in ihn gesetzte Vertrauen während der Probezeit gerechtfertigt hat⁴, oder den erteilten Weisungen Folge leistete⁵. Unter die Vertrauenstäuschung ist, da die beharrliche *Missachtung* der Schutzaufsicht — *nicht Sich-Entziehen!* — nicht genannt wird, auch dieses Verhalten zu subsumieren⁶. Ist eine der beiden Bedingungen durch das Verhalten des Täters verletzt, so hat der Vollzug zu erfolgen.

Die zwingende Formulierung der Bedingungen: «Die Behörde verfügt den Vollzug der Strafe», ergibt sich aus der Umschreibung der Spezialprävention. Das unbedingte Innehalten von Weisungen und Vertrauensachtung ist m. a. W. spezifisch für die Personbeurteilung, und daher auch für jede modernrechtliche Täterbehandlung unter dem Bewährungsaspekt massgebend.

Die Bewährung wird in den Kantonen verschieden behandelt, je nachdem, ob eine bereits verbüsste oder bedingt vollzogene Strafe bei einem neuerlichen Strafurteil mitberücksichtigt wird. Die Praxis der Kantone ergibt sich aus der nachfolgenden Zusammenstellung.

³ Näheres in § 14 betr. Schutzaufsicht und Weisungen.

⁴ Jugend-Strafkammer Basel-Stadt: 9. 8. 1944.

⁵ Jugend-Strafkammer Basel-Stadt: Entscheid SJZ. 40 S. 349 und Hafer, E.: a. a. O., S. 478.

⁶ Hafer, E.: a. a. O., S. 478.

Zusammenstellung über Bewährung und Nichtbewährung in den Kantonen

Eine vorgängige Straftat, bedingt vollzogen, mit abgelaufener Probezeit wird bei einem neuen Delikt nicht berücksichtigt:

berücksichtigt:

Eine vorgängige Straftat, bedingt vollzogen, mit **nicht** abgelaufener Probezeit wird bei einem neuen Delikt nicht berücksichtigt:

berücksichtigt:

Aargau *

Aargau: Aus-
nahmsweise

Aargau

Appenzell A.-Rh.

Appenzell A.-Rh.:
Möglich

Appenzell A.-Rh.

Basel-Landschaft

Basel-Stadt

Basel-Stadt

Basel-Landsch.

Genf

Genf: Einzelne
Ausnahmen

Genf: Ausnahms-
weise

Genf

St. Gallen: Möglich

St. Gallen

Schaffhausen:
Möglich

St. Gallen

Schaffhausen

Schaffhausen:
Möglich

Schaffhausen

Solothurn

Solothurn: Selten

Solothurn

Tessin: Möglich

Tessin

Tessin

Thurgau

Thurgau

Thurgau

Uri

Uri

Uri

Waadt

Waadt: Möglich

Waadt

Zug

Zug

Zürich

Zürich: Möglich

Zürich

* Der Name in beiden Kolonnen bedeutet, dass keine eindeutige Praxis vorliegt und dass daher von Fall zu Fall entschieden wird.

Es ergibt sich hieraus, dass eine neue Straftat, nach Ablauf der Probezeit einer vorhergehenden grundsätzlich unabhängig von jener zu beurteilen ist, weshalb über den Jugendlichen wiederholt der bedingte Strafvollzug ausgesprochen werden kann. Nur vier Kantone machen hievon nicht Gebrauch, indem sie vom wiederholt bedingten Strafvollzug trotz *abgelaufener* Probezeit abraten. Somit ist hier auch beim Jugendlichen eine Deliktwiederholung, obschon die erste Strafe nicht verbüsst wurde, rückfallbegründend.

Der bedingte Strafvollzug wird bei einer erneuten Verurteilung *während einer schon laufenden* Probezeit in den meisten Kantonen in Rechnung gestellt, wenn er auch durchwegs selten zur Anwendung kommt. Durch das erneut deliktische Verhalten

* Unter diese Zahlen fallen auch die Entlassenen. Daher der hohe Prozentsatz. (Zu Tabelle auf Seite 144.)

während der Probezeit tritt eine wesentliche Verschärfung der Rechtssituation ein: Die meisten Kantone sprechen nur in besonderen Fällen eine weitere Probezeit aus. Der Jugendliche unterliegt dem unbedingten Vollzuge. Allein Basel-Stadt macht zwischen Delikten, die während und solchen, die nach der Probezeit verübt wurden, keinen Unterschied und bringt damit die reine Spezialprävention zur Durchführung. Basel-Landschaft, St. Gallen, Tessin, Thurgau und Zug berücksichtigen konsequent die noch laufende Probezeit und deren verursachendes Strafurteil. Sie bevorzugen in dieser Frage den Vergeltungsgedanken.

Statistisches Zahlenmaterial über die Rückfälligkeit liegt nur aus wenigen Kantonen vor, da meistens keine speziellen Register über wiederholte Bestrafung geführt werden.

<i>Aargau:</i>	1942: Von 32 Einschliessungsstrafen	. .	1 Rückfall
	1944: Von 12 »	. .	1 Rückfall
	1946: Von 3 »	. .	2 Rückfälle

Aargau stellt mit seinen stark wechselnden Bestrafungs-Prozentsätzen eine Ausnahme dar, was sich auf die Rückfallsverhältnisse auswirkt.

<i>Thurgau:</i>	1942: Von 6 Einschliessungen	. . .	3 Rückfälle
	1944: Von 17 »	. . .	3 Rückfälle
	1945: Von 18 »	. . .	1 Rückfall
	Der Durchschnitt ergibt 17 ‰.		

<i>Waadt:</i>	1942: Von 18 bedingten Strafvollzügen	. .	0 Vollzüge
	1944: Von 16 »	» .	1 Vollzug
	1946: Von 39 »	» .	3 Vollzüge
	Der Durchschnitt ergibt ungefähr 8 ‰.		

<i>Zürich:</i>	1942: Von 376 Schutzaufsichten:	Im 1. Jahr 19* Rückfälle
		Im 2. Jahr 36* Rückfälle
		Im 3. Jahr 15* Rückfälle
		70

* Unter diese Zahlen fallen auch die Entlassenen. Daher der hohe Prozentsatz.

1944: Von 410 Schutzaufsichten:	Im 1. Jahr 5 Rückfälle
	Im 2. Jahr 5 Rückfälle
	Im 3. Jahr 4 Rückfälle
	14

⁷ Leuenberger, J.: «Die bern. Jugendstrafrechtspflege», 1940, S. 20/21: Die Nichtbewährung bezieht sich hier auf die Sch. A. als selbständige Massnahme, da Bern 1939 keine Einschliessung kannte. Da dieser Kanton die Einschliessung auch heute nach Möglichkeit vermeidet, ist für die Nichtbewährung Sch. A. als selbständige Massnahme massgebend.

1946: Von 377 Schutzaufsichten: Im 1. Jahr 11 Rückfälle
 Im 2. Jahr 5 Rückfälle
 Im 3. Jahr 5 Rückfälle

In Prozenten: 1942 ungefähr 19 ‰
 1944 ungefähr 3,5 ‰
 1946 ungefähr 5,5 ‰

Bern⁷, Genf und St. Gallen geben die Rückfälle in Prozenten bekannt:

Bern: ungefähr 10 ‰
 Genf: ungefähr 5—8 ‰
 St. Gallen ungefähr 7,2 ‰

Ein Gesamtüberblick der sieben Kantone ergibt, dass die Nichtbewährungsziffer 5—8% der unter Probezeit stehenden Jugendlichen beträgt⁸. Es darf jedoch nicht unerwähnt bleiben, dass sich aus diesen Angaben kein Gesamtbild für die Schweiz ergibt, da Art und Ort des Strafvollzuges noch zu unterschiedlich sind.

Aus den vorliegenden Zahlen gehen drei Tatsachen hervor:

1. Die Bewährungsziffer hält sich in allen sieben Kantonen unter geringen Abweichungen konstant.

2. Die Verminderung der Nichtbewährungsprozentsätze erreicht ihre praktische Grenze. Diese zeigt sich bei ungefähr 5% aller aufgeschobenen Straffälle. Eine weitere Rückbildung lässt sich heute m. E. nur noch bei den Rückfälligen erreichen, die m. a. W. bereits interniert waren oder eine Busse tilgten. Sie liegt in der besseren Ausgestaltung des Bussenvollzuges und im Bau von Einschliessungszellen.

3. Die kleinen Nichtbewährungsziffern strafen die Theorie des «reinen Fürsorgeprinzips» Lügen. Strafe und Erziehung sind zwei Begriffe, die sich begriffsnotwendig ergänzen. Schliesst man den einen aus, so muss eo ipso auch der andere fallen.

4. Unter besonderem Aspekt ist der *Verweis* zu betrachten.

⁸ Widmer, M.: «Die bedingte Verurteilung im Kt. Zürich», Diss. Zürich, 1925, S. 111: Die Widerrufungen bewegen sich hier um die 20% der Verurteilten, so dass also seit den Jahren 1920—1923 ein wesentlicher Fortschritt zu verzeichnen ist.

Sowohl in Theorie als auch in der Praxis wird nur die unbedingte Vollzugsform des Verweises anerkannt, da der Aufschub von Rüge und Verwarnung als sinnwidrig empfunden wird.

Die Frage nach Bewährung und Nichtbewährung stellt sich nicht. Umgekehrt hat der unbedingte Vollzug zur Folge, dass jede Warnungsstrafe, sofern sie gemäss G. Art. 361 die Folge eines Vergehens ist und daher im Strafregister einzutragen war, innerhalb der nächsten 10 Jahre rückfallbegründend wirkt. Es erhebt sich die Frage, ob bei Rückfälligkeit aufgrund eines bereits einmal verhängten Verweises wiederum Verweis ausgesprochen werden kann.

Die Berücksichtigung der Spezialprävention macht den Richter von der Beurteilung objektiver Tatsachen weitgehend unabhängig, so auch bei der Frage der Rückfälligkeit wegen Verweis. Sie entspricht in der Praxis jenem Parallellfall, da ein jugendlicher Täter aufgrund der ihm üblicherweise eingeräumten Probezeit wieder delinquent, diese Tat jedoch nicht eo ipso zum Vollzuge der bedingt verhängten Strafe führt.

Folgende Kantone sprechen bei einem durch Verweis Vorbestraften wieder Verweis aus, sofern der Täter selbst charakterlich und nach seinem Verhalten eine wiederholte Verweisstrafe rechtfertigt:

Aargau (in Bagatellfällen), Basel-Landschaft (möglich), Basel-Stadt, Bern, Schaffhausen, Solothurn, Tessin (ausnahmsweise), Uri, Waadt (kein schweres Delikt), Zürich.

Strafschärfende Wirkung hat die Rückfälligkeit bei Verweis in folgenden Kantonen:

Appenzell A.-Rh. (Busse oder Einschliessung), Basel-Landschaft (in der Regel), Genf, St. Gallen, Tessin (die Regel), Thurgau.

5. Der Aufschub des Entscheides

Eine Variante des bedingten Strafvollzuges stellt der Aufschub des Entscheides dar (G. Art. 97). Er ist für all jene Fälle vorgesehen, über die zur Zeit der Beurteilung bezüglich Bestrafung oder Besserungsbedürftigkeit keine Klarheit besteht. Eine

Bestrafung hängt nicht allein von der Bewährung ab, sondern gleichzeitig von der Verneinung jeder sittlichen Gefährdung oder einem stärkeren Grad persönlicher Fehlentwicklung. Ist der Jugendliche nicht erziehungsbedürftig, so ist er bei Nichtbewährung zu verurteilen, bevor die Strafe vollzogen werden kann.

Der Aufschub des Entscheides kommt in der Praxis ausserordentlich unterschiedlich zur Anwendung. Basel-Landschaft, Bern und Tessin bevorzugen anstelle der Einschliessung die Schutzaufsicht als selbständige Massnahme. Diese wird rechtlich als Aufschub des Entscheides sanktioniert. In Aargau ist die Einschliessungspraxis sehr stark zurückgegangen.

§ 14. Schutzaufsicht und Weisungen

Schutzaufsicht und Weisungen als praktische Auswirkung des bedingten Strafvollzuges finden sich im selben Artikel 96 geregelt. Beide Massnahmen stehen in engem Zusammenhang miteinander. Zweck und Wesen beschränken sich auf die praktische Ausgestaltung des bedingten Strafvollzuges. Dabei ist auszugehen von der richterlich festgelegten Probezeit, die beim aufgeschobenen Entscheid nach Bedürfnis verlängert werden kann. Ihre Dauer beträgt nach Gesetz 6 Monate bis 3 Jahre. Probezeit und Schutzaufsicht decken sich nach ihrer Dauer nicht notwendigerweise. Da das G. dazu schweigt, liegt es nahe, die Fristgrenzen der Schutzaufsicht auf die Dauer der Probezeit = 6 Monate bis 3 Jahre festzulegen¹, was durch die Praxis bestätigt wird.

A. DIE SCHUTZAUF SICHT

I. Zweck

Die Schutzaufsicht verfolgt gemäss G. Art. 47 einen Doppelpzweck². Dieser teilt sich auf in *formell*: Kontrolle; *materiell*: tätige Hilfe und Führung.

¹ Thormann, P.: Kommentar I zu Art. 96, IV, Zif. 2.

² Pfenninger, H. F.: «Das zürcherische Jugendstrafrecht», 1928, S. 147 ff.

1. Die *formelle* Beaufsichtigung hat rein informatorischen Charakter und bezweckt genaue Angaben über das Verhalten des Zöglings während dem Aufschub der Strafe oder des Entschoides. M. a. W. soll dessen Aufführung in der Freiheit unter Kontrolle stehen. Sie ist Voraussetzung einer später allfällig gerechtfertigten Unterbrechung der Probezeit und des darauffolgenden Strafvollzuges³.

Wichtig ist, dass die Aufsicht mit Fein- und Taktgefühl durchgeführt wird, da sie die Gefahr der Bespitzelung in sich trägt. Die Schutzaufsicht darf nur durch speziell mit der Psyche des Jugendlichen vertraute Persönlichkeiten übernommen werden.

Mass und Rahmen der Aufsicht lassen sich nicht eindeutig bestimmen. Sie beschränken sich auf ein Minimum, das im Interesse einer zuverlässigen Erforschung der Persönlichkeit und deren sozialen Verhalten unbedingt gefordert werden muss. Die Ergebnisse aus der Praxis gehen hierin weit auseinander, da die Intensität jeder Beobachtung ausschliesslich vom Vertrauen und guten Willen des Schützlings abhängt.

2. Für die Zweckerfüllung der Schutzaufsicht ist im Jugendstrafrecht die Trennung vom Erwachsenen Erfordernis. Wie jede andere Massnahme kann sie nicht nur sichere Führung im Sinne des G. Art. 47 bedeuten, sondern zugleich, allerdings subsidiär, erziehende Einwirkung und charakterliche Förderung⁴. Der noch in Entwicklung begriffene junge Mensch soll nachhaltig beeinflusst werden. Die Erfüllung des subsidiären Erziehungszwecks steht und fällt mit der Bestellung eines wirklichen Erziehers und Vorbildes.

Ein Teil der Kantone misst der Schutzaufsicht nur Schutz- und Kontrollfunktionen bei, währenddem die Mehrzahl den Besserungszweck neben die üblichen Funktionen stellt. Dieser Doppelzweck (Führungsschutz und Besserung) wird anerkannt von: Aargau, Appenzell A.-Rh., das Führung stärker betont, Basel-Landschaft, Basel-Stadt; «Beeinflussung zu Besserung und sicherer Lenkung»: Bern, Genf, Luzern, St. Gallen; «Besserung durch Beaufsichtigung, Führung und *Unterstützung*»: Tessin, Thurgau, Uri, Waadt.

³ Logoz: Commentaire zu Art. 41, Zif. 4, lit. b und c.

⁴ Hauser, E.: «Entwicklung und Ziele der Sch. A.», 1928, S. 15.

Schaffhausen, das in der Schutzaufsicht «Beistand zu ehrlichem Fortkommen und Bewahrung vor Rückfällen» erblickt, Solothurn und Zürich, das allerdings Besserung bejaht, jedoch in geringem Masse, bekennen sich zur vorwiegenden Schutz- und Führungsfunktion der Schutzaufsicht.

Speziell anzuführen ist Bern, das schon vor dem Inkrafttreten des G. die Schutzaufsicht als selbständige Massnahme kannte und sie heute nach Möglichkeit anstelle der Einschliessung verwendet. Die Statistik zeigt jedoch, dass diese Strafart nicht durch Schutzaufsicht ersetzt werden kann. Die Schutzaufsicht erhält zwar einen gewissen Strafeffekt, der sich vor allem dann mit der Freiheitsstrafe vergleichen lässt, wenn diese bedingt vollzogen wird. Die bei jedem bedingten Vollzug im Hintergrund drohende Strafe wirkt jedoch auch hier stärker auf das straflose Verhalten des Jugendlichen ein, als eine endgültig verfügte Schutzaufsicht. Jene Jugendlichen, die sich dem Sinn und Zweck der Schutzaufsicht verschliessen, werden durch diese Massnahme weder abgeschreckt noch gebessert.

Der materielle Zweck der Schutzaufsicht stützt sich auf G. Art. 47, wonach dem Schützling vor allem mit Rat und Tat beizustehen ist. Der Schutzpatron setzt sich für den jugendlichen Missetäter ein und ermuntert ihn, sich seinen Ratschlägen entsprechend zu verhalten⁵. Vom Beaufsichtigenden muss ein ernsthafter Helferwillen ausgehen, der bemüht ist, den Jugendlichen vor Strafe zu bewahren. Da die meisten Jugendlichen bei ihren Eltern zu Hause wohnen, erstreckt sich die Hilfe vorwiegend auf die Beschaffung guter Lehrstellen, die auf spätere Zeit ein ehrliches Fortkommen gewährleisten. Daneben wird die Schutzaufsicht sowohl formell wie materiell durch Weisungen ausgestaltet. Diese sind definitive Richtlinien für das Verhalten des Jugendlichen und erheischen daher die besondere Aufmerksamkeit des Schutzpatrons.

Jede wirksame Erziehung setzt gewisse Zwangs- und Strafkompetenzen voraus. Da die Schutzaufsicht jeder Zwangsgewalt entbehrt, ist ihr Wirkungsgrad beschränkt. Die Nichtbewährung und der darauf folgende Vollzug der Strafe stehen ausser-

⁵ Hauser, E.: a. a. O., S. 17.

halb der Erziehung selbst, vermögen also während der Probezeit höchstens die Funktion des Druckmittels zu übernehmen. Die Strafgewalt muss schon aus Gründen taktvoller Zusammenarbeit mit den Eltern des Jugendlichen, denen, solange sie sich im Besitze der elterlichen Gewalt befinden, allein Züchtigung zusteht, auf ein Minimum beschränkt bleiben. Der Patron hat sich vielmehr auf die Unterstützung der Eltern in der Erziehungsaufgabe zu konzentrieren, wobei umgekehrt wiederum die Eltern die Pläne des Patrons zu berücksichtigen haben ⁶.

II. Abgrenzung und Ausgestaltung

1. Aus der Tatsache, dass die meisten Kantone der Schutzaufsicht auch Besserungsfunktion zusprechen, lässt sich ableiten, dass diese nicht proportional zur Höhe der Strafe auszusprechen ist. Da jede Strafe im Jugendstrafrecht primär Warnungszwecke verfolgt, soll durch den Aufschub eine Massnahme an deren Stelle treten, die als Aequivalent der Verwarnung den Vollzug der Strafe verhindert ⁷.

Die Kantone setzen die Schutzaufsichtsdauer in der Regel wie folgt an:

Aargau	1—3 Jahre
Appenzell A.-Rh.	1—2 Jahre, auch schon 3
Basel-Landschaft	2 Jahre
Basel-Stadt	1—2 Jahre, einzeln 3
Genf	6 Monate bis 1 Jahr, ab und zu 2
Luzern	2 Jahre, auch 3
St. Gallen	2 Jahre, einzelne 1 oder 3
Schaffhausen	1—2 Jahre, einzeln 3
Solothurn	1—3 Jahre
Tessin	1 Jahr, einzeln 3
Thurgau	1—2 Jahre, Ausnahme 3
Uri	2 oder 3 Jahre
Waadt	2—3 Jahre
Zug	1—2 Jahre, auch 3
Zürich	2 Jahre, 1 und 3 Jahre einzeln

⁶ Niggli, G.: Arbeit an der Sozialen Frauenschule: «Die Schutzaufsicht und ihre Auswirkungen», 1929, S. 10.

⁷ Logoz: Commentaire zu Art. 96, S. 374.

Da sich die Dauer der Schutzaufsicht mit jener der Probezeit stets deckt, beträgt diese in den meisten Fällen zwei Jahre. Das erste Jahr Schutzaufsicht besteht in der Suche nach einer definitiven Lehrstelle, was angesichts der Tatsache, dass sich eine Vielzahl von Lehrherren weigern, straffällig gewordene Jugendliche auszubilden, nicht immer leicht fällt. Die Stellensuche steht schon deshalb an erster Stelle, weil mit der Begehung des Deliktes an den alten Plätzen meist gekündigt wird. Die Vorwände gegen die Aufnahme straffällig gewordener Jugendlicher sind plausibel: Der Zögling begeht an der neuen Lehrstelle Unvorsichtigkeiten, die dann gewöhnlich im Lichte der begangenen Straftat begutachtet werden, obschon sie zu gering sind, um die bedingt verhängte Strafe zu vollstrecken. Zum mindesten kann von einem vielfach leicht Gefährdeten nicht erwartet werden, dass er sich mit Antritt der neuen Stelle makellos verhält. Solche Lehrlinge verlangen vom Lehrmeister ein grosses Mass an Geduld und gutem Willen. Der Jugendliche hat sich deshalb während dem ersten Jahr Schutzaufsicht in die neuen Verhältnisse einzuleben.

Da in all diesen Fällen der Zweck der Schutzaufsicht nach dem ersten Jahre als nicht abgeschlossen gilt, wird sie in der Regel bei jedem neuen Lehrstellenantritt auf längere Zeit, mindestens zwei Jahre Dauer angesetzt. Je nach der Bereitschaft des Jugendlichen, sich den neuen Verhältnissen so rasch wie möglich anzupassen, m. a. W. sich der Schutzaufsicht bereitwillig zu unterziehen, steht das zweite Jahr bereits im Zeichen langsamer Rückgabe an die unbeaufsichtigte Freiheit. Diese Gewöhnung ist im Normalfalle nach dessen Verlauf abgeschlossen, so dass der Zögling aus der Schutzaufsicht zu entlassen ist. Charaktere, deren Resozialisierung sich entsprechend schwieriger gestaltet, haben eine längere, meist dreijährige Schutzaufsicht zur Voraussetzung. Wie die Einschliessungsstrafe erhält auch die Schutzaufsicht mit zunehmender Dauer vermehrt Besserungscharakter.

Die Frist von drei Jahren wird von den Kantonen ausnahmslos innegehalten, wobei dieselbe nur bei unumgänglicher Notwendigkeit verfügt wird. Jede über die Zweckmässigkeit hin-

ausgehende Dauer wird vom Jugendlichen als lästig empfunden, indem sie letzten Endes ein Misstrauensvotum in seine Widerstandskraft und in den Willen zum Wohlverhalten darstellt. Die Schutzaufsicht wird sich so selbst zur Gefahr. Dies ist vor allem dort der Fall, wo sie als selbständige Massnahme einen hohen Intensitätsgrad erreicht, da die nicht angedrohte Strafe nach Möglichkeit kompensiert werden muss.

Umgekehrt kann eine anfängliche Harmlosigkeit des Jugendlichen über seinen wahren Charakter hinwegtäuschen, so dass die Schutzaufsicht zu kurz bemessen und die Intensität der Massnahme allgemein zu schwach wird, um das gewünschte Ziel zu erreichen. Da die Erfahrung immer wieder zeigt, dass es wertlos ist, einem Jugendlichen, der sich während zwei Jahren nicht geändert hat, der sich m. a. W. noch nicht selbst führen kann, ein drittes Jahr Schutzaufsicht zu gewähren, sind von Verlängerungen keine positiven Resultate zu erwarten. Die Probezeit ist zu unterbrechen und die bedingt ausgesprochene Strafe zu vollziehen.

2. Die in G. Art. 41, Ziff. 2 fakultative Bestimmung: Der Verurteilte *könne* unter Schutzaufsicht gestellt werden, erhält in der lex specialis G. Art. 96, 2 eine schärfere Note, indem die Erkenntnis auf Schutzaufsicht bei bedingtem Strafvollzug zur gesetzlichen Regel erhoben wird, wobei nur unter besonderen Umständen davon abzusehen ist. Diese fallen ins Ermessen des Richters, da er weder durch das G. noch durch die Judikatur in Jugendstrafsachen zur Beachtung objektiver und subjektiver Merkmale verhalten ist.

Schutzaufsicht wird trotz Strafurteils aus folgenden Gründen nicht verfügt:

1. Das Verhalten des Täters ist entschuldbar. Dies betrifft insbesondere Fahrlässigkeitsdelikte, wobei sich die Fahrlässigkeit nicht zu extremer Unvernunft steigern darf (Praxis in den Kantonen St. Gallen, Zürich), im weiteren Handlungen, die ein fremdes Rechtsgut weder verletzen noch sonstwie schädigen (z. B. Exhibition)^s, und schliesslich Vergehen, die, wegen ihrer

^s Praxis der Zürcher Jugendanwaltschaft: 1942, Nr. 237, 1943, Nr. 522: Voraussetzung gute häusliche Verhältnisse.

besonderen Geringfügigkeit⁹, in Verbindung mit der Gewähr guten Verhaltens seitens des Jugendlichen, Schutzaufsicht als überflüssig erscheinen lassen (Appenzell A.-Rh.). Vielfach sind es daher Bussen, die ohne Schutzaufsicht ausgesprochen werden. Eine interkantonale gültige Regel lässt sich nicht aufstellen.

2. Der zweite Grund zum Verzicht auf Schutzaufsicht liegt in der Gewähr eines vorzüglichen bis guten elterlichen Milieus¹⁰, woselbst beide Elternteile um das Wesen der Probezeit und um die Konsequenzen einer allfälligen Nichtbewährung genau Bescheid wissen. Im Kanton Zürich wird unter diesen Umständen oft von Schutzaufsicht abgesehen.

3. Möglich ist der Verzicht auf Schutzaufsicht, wenn sich der Jugendliche an der Grenze der Minderjährigkeit befindet, sofern er die notwendige Reife besitzt, und nach Aufführung und Charakter erwarten lässt, dass er sich selbst zu führen versteht.

4. Ein negativer Grund ist das vielfache Fehlen von Schutzaufsicht-Personal, wobei es allerdings nötigenfalls Sache der Kantone ist, hier wirksame Abhilfe zu schaffen. Auf jeden Fall ist es ein schwerer Mangel, wenn junge Menschen aus diesem Grunde sich selbst überlassen bleiben.

3. Die Erteilung von Weisungen ist fakultativ. Die zuständigen Behörden haben darüber zu befinden.

In der Praxis erlassen nur drei Kantone: Tessin, Uri und Waadt konsequent Weisungen zur Schutzaufsicht. Alle andern halten sich an das Vorliegen eines entsprechenden Bedürfnisses.

B. DIE WEISUNGEN

1. Die Weisungen setzen formell und materiell die Erkenntnis auf Schutzaufsicht voraus¹¹. Sie sind als Bedingung oder Auflagen zu werten, von deren Befolgung und Erfüllung Bewährung oder Nichtbewährung abhängt. Auch bei Nichtbewährung wird je nach Umständen vom Vollzuge der Strafe abgesehen.

Formell halten sich die Weisungen an die Persönlichkeit des

⁹ Praxis der Zürcher Jugendanwaltschaft: 1944, Nr. 196.

¹⁰ Praxis der Zürcher Jugendanwaltschaft: 1942, Nr. 2, 1944, Nr. 31a.

¹¹ Thormann, P.: Kommentar zu Art. 41, Zif. 2.

Patrons. Diese gelten als unabdingbare Führungsgrundsätze und greifen beim Jugendlichen dort ein, wo er besonders gefährdet ist. Sofern sie verfügt werden, gestaltet sich die Schutzaufsicht im wesentlichen nach ihnen. Ihre Wirksamkeit steht und fällt mit der strengen aber gerechten Ausübung der formellen Kontrolle.

Die Weisungen werden in allen Kantonen durch Urteil oder Verfügung erlassen, stets im Zusammenhang mit Schutzaufsicht. Neben der allgemein geübten Schriftlichkeit erteilen einige Kantone (Bern, Genf, Thurgau, Uri, Zürich) bestimmte Weisungen auch mündlich. Diese beschränken sich zur Hauptsache auf Meldepflicht und von der betreffenden Behörde regelmässig ausgesprochene Weisungen.

2. Für die Wahl der Weisungen ist der Richter innerhalb der ihm durch das Verbot der Willkür gesetzten Schranken frei¹². Diese auf G. Art. 41, Ziff. 2 bezogene bundesgerichtliche Bestimmung ist auch für das Jugendstrafrecht massgebend. Darnach ist es vor allem mit dessen Grundgedanken unvereinbar, sittlich gefährdete oder verdorbene Jugendliche zu einer Strafe gemäss G. Art. 95 zu verurteilen, mit der Weisung, sich in einer Erziehungsanstalt aufzuhalten¹³. Umgekehrt ist es unzulässig, einen Teil der Einschliessungsstrafe durch Weisung vollziehen zu lassen und den Rest derselben aufzuschieben¹⁴. Eine solche Praxis widerspricht dem Zweck der Weisungen, der nur in Verbindung mit Schutzaufsicht erreichbar ist¹⁵.

3. Die Verfügung von Weisungen setzt die genaue Kenntnis des Täters voraus, da ihre Auswahl den Bedürfnissen der Person anzupassen ist. Die Individualisierung zeigt sich vor allem bei der Berufswahl und dem Aufenthalt an bestimmtem Orte. Die Berufswahl erfolgt nach den Fähigkeiten des Jugendlichen, wobei die bis dahin ausgeübten Beschäftigungen zu berücksichtigen sind. — Der Aufenthalt an bestimmtem Orte war unter Kantonalrecht als «Eingrenzung» bekannt. Diese wurde jedoch nicht im Rahmen der Schutzaufsicht und des bedingten Straf-

¹² BGE. 70 IV 163.

¹³ Entscheid des Zürcher Obergerichts: SJZ. 40, S. 349.

¹⁴ Entscheid des Solothurner Jugendgerichts: RS. 44, Nr. 226.

¹⁵ Thormann, P.: Kommentar zu Art. 41, Zif. 2.

vollzugs ausgesprochen, sondern als selbständige Strafe. Die Bestimmung über den Aufenthaltsort hält sich im geltenden Jugendstrafrecht an die Bewilligungspflicht des Schutzpatrons, der die im allgemeinen mehr generelle richterliche Weisung nach den vorliegenden Umständen zu interpretieren hat (Ausnahmen vom Normalverhalten). Beispielsweise ist eine Gemeinde als Ausgangsrayon zu bezeichnen oder der Ausgang kann zur Nachtzeit verboten sein. Eine Parallele ergibt sich mit dem Aufenthalt in einer Erziehungsanstalt gemäss G. Art. 91, Ziff. 1. Der Jugendliche steht dort unter ständiger Aufsicht. Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit lassen Ausnahmen zu, indem der Jugendliche Aufgaben übertragen erhält, die ihn über den Anstaltsrayon hinausführen (Erziehungsanstalt Uetikon a. A.).

Ein Jugendlicher, der mehrfach Weisungen bricht, insbesondere aber die ihm zugebilligten Ausnahmen missbraucht, hat das in ihn gesetzte Vertrauen verwirkt. Die bedingt verhängte Strafe ist zu vollziehen.

Die in G. Art. 96, 2 nicht erwähnte, jedoch in Art. 41, Ziff. 2 bestimmte Auflage, den Schaden innerhalb einer bestimmten Frist zu ersetzen, kann auch im Jugendstrafrecht unter den entsprechenden Verhältnissen des Jugendlichen verfügt werden. Praktisch kommt sie selten zur Anwendung (St. Gallen, Zürich), weil der Schadenersatz eine unverhältnismässige Belastung des Täters oder dessen Eltern darstellt und deshalb über die Zweckmässigkeit hinausgeht.

In den Kantonen kommen folgende Weisungen zur Anwendung (die nichterwähnten Kantone halten sich an das G.):

Basel-Landschaft	Verbot des Kinobesuchs.
Genf	Meldepflicht alle 1 oder 2 Monate, um über Arbeit, Lehre und Aufführung Auskunft zu erhalten.
Luzern	Verbleiben in Stelle. Meldepflicht immer.
St. Gallen	Kinoverbot, Ersatz des angerichteten Schadens innerhalb bestimmter Frist.
Solothurn	Kinoverbot.
Tessin	Verbot schlechter Gesellschaft, Verbot späten Ausgehens.
Thurgau	bezüglich Verwendung des Arbeitserlöses.
Waadt	Strikte Weisungen betreffend Freizeit, Verwendung des Lohnes, Beendigung einer Berufslehre.

Zug
Zürich

Beendigung einer Berufslehre.
Kinoverbot, Verbot schlechter Gesellschaft, Verbot des Umgangs mit einzelnen Individuen. Versetzung in anderes Milieu, Landwirtschaft, Abgabe des Lohnes, Schadenersatz.

§ 15. Eintragung und Löschung im Strafregister

Zweck des Strafregisters ist Auskunftserteilung über die Vergangenheit eines Angeschuldigten. Vor der Löschung des Eintrags sind Bundes-, Kantons- und Gemeindebehörden zu Auszügen berechtigt, nach der Löschung nur Untersuchungsbehörden und die Strafgerichte.

Die Jugendstrafrechtspflege braucht das Strafregister praktisch nicht. So sagt Wolfer¹: «Die Beurteilung ist eine falsche, wenn nach Jahren auf Strafregistereinträge abgestellt wird, die zur Zeit der Entwicklung gemacht wurden.» Die Eintragung steht daher vielfach im Widerspruch zum Ziel des Jugendstrafrechts.

I. Eintragung

Aus den Bestimmungen des Jugendstrafrechts geht nicht hervor, welche Strafen im Strafregister eintragungspflichtig sind. G. Art. 96, 4, 97, 3 und 99 befassen sich ausschliesslich mit der Löschung.

Gemäss Sonderbestimmung G. Art. 361 besteht die Eintragungspflicht für Jugendliche,

1. die zu einer Strafe verurteilt wurden,
2. die ein Vergehen oder Verbrechen verübt haben.

Die Eintragung hängt somit nicht vom Täter ab, sondern von der Schwere der Straftat. Diese Bestimmung bedeutet ein Abweichen vom Prinzip der Spezialprävention und führt vor allem bezüglich des Verweises zu Härten.

Da G. Art. 361 nichts aussagt über die Eintragungspflicht der einzelnen Straforten, bleibt gemäss Art. 99 vorerst zu vermuten,

¹ Wolfer, E.: «Das Strafregister im Jugendstrafrecht», Z. 62, S. 99 ff.

dass unter den «gegen den Jugendlichen verhängten Massnahmen» sämtliche Strafarten zu verstehen sind, sofern sie sich auf ein Vergehen oder Verbrechen beziehen.

Neben G. Art. 361 bestimmt die eidgenössische Strafregisterverordnung, Art. 13, Ziff. 2, dass die wegen Uebertretung des eidgenössischen Strafgesetzbuches ausgesprochenen Bussen bis zu Fr. 50.— nicht eingetragen werden dürfen. Damit ist allgemein die untere Grenze der Eintragungspflicht festgelegt. Demnach ist auch der Verweis im Jugendstrafrecht nicht eintragungspflichtig, sofern die Tat eine Uebertretung war. — Aus dem Marginale «Bestrafung» des G. Art. 95 lässt sich kein Zwang zum Eintrag des Verweises ableiten, zumal der Text bei Verweis von «erteilen», hingegen bei Busse und Einschliessung von «bestrafen» spricht².

Der jugendliche Täter wird nicht nur bei Uebertretungen sondern auch bei leichten Vergehen (vor allem Vermögensdelikte) mit Verweis bestraft. Vergehen sind gemäss G. Art. 361 eintragungspflichtig. Wird deshalb Verweis aufgrund eines leichten Vergehens ausgesprochen, so muss er im Unterschied zum Uebertretungsverweis eingetragen werden. Die Person wird bei dieser Aufteilung mit Bezug auf die Eintragung übergegangen.

Die kantonale Praxis hat hierin zum Teil geirrt, indem sie von der absoluten Eintragungspflicht aller Strafarten ausging. Die vielfache Meidung dieses Strafmittels besteht daher nur zum Teil zu Recht. Eine weitere Härte ergibt sich dadurch, dass die minimale Eintragungsdauer bei Verweis, Busse und Einschliessung gleich ist. Der Eintrag im Strafregister, bei jeder Bestrafung ein gewöhnliches Kontrollmittel, erhält beim Verweis aber insofern erhöhte Bedeutung, als die Folgen des Vollzugs allein im Strafregistereintrag praktisch zum Ausdruck kommen. Eine Nebenwirkung wird hier zum primären Strafelement. Es fragt sich daher, ob gerade die Verweisstrafe, die sich nicht bedingt vollziehen lässt, durch den Strafregistereintrag nachteiligere Folgen zeitigen soll, als jede auf Probezeit ausgesprochene Busse oder Einschliessung.

² Nicht so Wolfer (a. a. O. S. 102), der — zwar ohne Argumente. von einer «absoluten Forderung» auf Verweiseintragung spricht.

Die 10jährige Eintragung zeigt eine umso nachteiligere Wirkung, als der Zweck dieser Straftart im zeitbeschränkten Moment der Missbilligung und Verwarnung liegt. Der Jugendliche soll in diesem Falle so rasch wie möglich von Delikt und Strafe loskommen, um nicht unnötig am materiellen und moralischen Fortkommen verhindert zu werden.

Zusammenfassend: Da der Verweis auf Uebertretungen *und* Vergehen Anwendung findet, jedoch nur bei Vergehen eingetragen werden muss, erscheint es rechtlich als Widerspruch, dass man für dieselbe Straftart, die nur *ein* definitives Strafmass kennt, bezüglich Eintragung, *zwei* Maßstäbe aufstellt. Die Eintragungspflicht ist, wenn nicht ganz zu eliminieren, nach ihrer Dauer wesentlich zu kürzen³.

2. In der Praxis wird der Verweis für die Jugendlichenbestrafung relativ selten verwendet. Die Zahlen aus der Statistik geben nur grobe Vergleichsmöglichkeiten, da die meisten Kantone zwischen Jugendlichen und Kindern nicht trennen. Aus der Stellungnahme der Kantone geht hervor, dass sich die Eintragung in Abweichung von Art. 361 nach der dem Täter angemessenen Strafe und nicht nach der Schwere der Tat richten sollte.

Hierüber eine kurze Uebersicht:

Festhalten an der jetzigen Praxis	Befreiung vom Eintrag	Verkürzung der Eintrags- pflicht auf 3 Jahre
Aargau	Basel-Stadt	Appenzell A.-Rh.
St. Gallen	Genf	Basel-Landschaft
Thurgau	Schaffhausen	Bern
Zug	Tessin	Solothurn
	Waadt	Uri
		Zürich

³ Wolfer geht in seinen Revisionsvorschlägen weiter (a. a. O. S. 104/105):

1. Durch eine Milderung des Anmeldeobligatoriums sollen gewisse Strafen und Massnahmen nicht eintragungspflichtig sein. In einem neu gefassten Art. 361 wären durch abschliessende Nennung Verweis, Busse bis Fr. 100.— und Einschliessung bis zu einem Monat von der Eintragung auszuschliessen. — Der Vorschlag geht zu weit, da er die Rechtsgleichheit gefährdet.

2. Die beste Lösung sieht Wolfer darin, dass durch eine Revision von G. Art. 363 die Mitteilungspflicht von Registereinträgen auf Untersuchungsämter und Strafgerichte zu beschränken wäre.

Sechs der antwortenden Kantone begrüßen die Herabsetzung der Eintragungsdauer im Falle von Vergehen, um auf diese Weise gegenüber den andern Strafarten eine deutliche Abgrenzung zu erhalten. Dabei ist ein 3jähriger Eintrag vorzuschlagen, da derselbe ein Aequivalent zur maximalen Bewährungsfrist der bedingt vollzogenen Strafen darstellt. Die gesetzliche Regelung wäre für Art. 99 folgendermassen vorzusehen:

«Die zuständige Behörde kann auf Gesuch des Täters anordnen, dass die gegen ihn verhängten Massnahmen im Strafregister gelöscht werden, wenn seit ihrem Vollzuge 10 Jahre, beim Verweis 3 Jahre verflossen sind, . . .»

Fünf Kantone schlagen Verzicht auf Eintragung vor. Aus kriminalpolitischen Gründen darf jedoch der Strafregistereintrag auch im Jugendstrafrecht nicht vernachlässigt werden.

Den besten Vorschlag machen Basel-Stadt und Waadt, indem der Registereintrag dem urteilenden Richter selbst anheimgestellt werden soll, der dementsprechend im Urteilsdispositiv zu vermerken ist. Waadt trägt den Verweis in der Praxis überhaupt nicht ein, weil sie den Verweis nicht mehr als Strafe anerkennt⁴. Genf erklärt denselben für fakultativ.

3. Zwei weitere Nebenfragen sind zu beantworten.

a) Wie lange dauert der Registereintrag, wenn die Strafe gemäss G. Art. 95, 4 nach 3 Jahren nicht mehr vollzogen wird?

Der Parlamentarische Berichterstatter betonte ausdrücklich, dass dieser Absatz nichts mit dem bedingten Strafvollzuge zu tun habe. Damit hat die Dauer des Strafregistereintrages dem unbedingten Strafvollzuge zu folgen. Die Tatsache des Nichtvollzuges ändert am rechtmässigen Bestand des Eintrages nichts.

Diese Auffassung ist nicht spezialpräventiv. Es lässt sich mit Recht argumentieren, dass ein 10jähriger Registereintrag der Grosszügigkeit einer 3jährigen Vollstreckungsverjährung widerspreche. Die 10 Jahre sind nur durch den Vollzug der Strafe gerechtfertigt. Da die Strafe als *nicht* vollzogen gilt, sind im Interesse des Jugendlichen zu lange Einträge zu vermeiden. Die Erfahrung zeigt, dass in der Praxis, vor allem beim

⁴ Entscheid des Jugendgerichts vom 13. 10. 1945.

Verweis, ein grosser Widerstand gegen die langen Einträge besteht, weil sie das Prinzip der Täterbehandlung verleugnen. Der Jugendliche soll so rasch wie möglich ganz rehabilitiert sein, wenn er nicht wieder straffällig wurde. Diese Regel hat auch Geltung für Art. 95, 4.

b) Aehnlich ist G. Art. 98 zu beurteilen mit dem Unterschiede, dass

1. eine Strafe oder Massnahme überhaupt nicht ausgefällt worden ist;

2. das Absehen von jeder Massnahme nicht zwingend sondern fakultativ ist;

3. die verstrichene Frist nicht 3 sondern mindestens 5 Jahre beträgt (Hälfte der Verjährungsfrist).

Diese Bestimmung ist nach den Erfahrungszahlen in der Praxis noch nie zur Anwendung gekommen. Eine verschwiegene Tat soll, sofern sie innerhalb von 5 Jahren nicht ruchbar wird, auch später nicht mehr an die Oeffentlichkeit gezogen werden. Ein Registereintrag hat zu unterbleiben.

Systematisch ist beizufügen, dass G. Art. 95, 4 und Art. 98 zusammen gehören, da sie inhaltlich dasselbe bezwecken.

II. Die Löschung

1. Löschung oder Tilgung

Die Auffassungen darüber sind geteilt. Der grössere Teil der Kantone erklärt sich mit der Löschung von Jugendlichenstrafen einverstanden. Darunter zählen: Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Genf, St. Gallen, Solothurn, Thurgau, Uri.

An der Tilgung resp. Entfernung halten fest: Aargau (je nach dem Zwecke), Appenzell A.-Rh., Bern, Tessin, Zürich.

Die Tilgung ist vorzuziehen. Für jeden ehemaligen Delinquenten ist es eine unbillige Belastung, wegen irgendeines geringfügigen Delikts zeitlebens im Strafregister aufgeführt zu sein, wenn der Eintrag nach 10 Jahren auch gestrichen wird. Gewähr für die Nichtmehrverwendung solcher Einträge gibt allein die Entfernung aus dem Register.

2. Materielle Voraussetzungen

Dauer. Die Kluft der Eintragungsdauer zwischen bedingtem und unbedingtem Strafvollzug ist zu gross. Der 10jährige Registereintrag ist mit Rücksicht auf die gleiche Dauer schwerster Gefängnisstrafen abzulehnen. Die Einträge im Strafregister sind dem Zweck der Bestrafung anzupassen, dürfen aber ein Höchstmass nicht überschreiten.

Die Abstufung von 10 und 15 Jahren Registereintrag bei Erwachsenenstrafen (G. Art. 80) rechtfertigt eine weitgehende Sonderbehandlung des Jugendlichen. Ein entsprechender Minderheitsantrag während den parlamentarischen Beratungen auf Herabsetzung der Minimaldauer von 10 auf 5 Jahre fand vor dem Nationalrat keine Gnade⁵.

Verhalten des Täters. Das Verhalten des Täters muss die Löschung des Registereintrages rechtfertigen⁶. Zu dessen Beurteilung ist meist jene richterliche Behörde zuständig, die die Strafe über den Jugendlichen verhängte. Das straflose Verhalten desselben ist massgebend. Die Löschungserfordernisse decken sich mit den nach G. Art. 96, 1—3 verfügten Bedingungen.

Schadensdeckung. Die Deckung des Schadens als Voraussetzung zur Löschung im Strafregister hängt von der Leistungsfähigkeit des Bestraften ab. Sofern der Jugendliche selbst Schadenersatz zu leisten hat, beträgt dieser regelmässig einen Bruchteil der Schadenssumme und wird zudem nur fakultativ verordnet. Anders verhält es sich bei Schäden, die durch den Jugendlichen selbst wieder wettgemacht werden können⁷.

3. Formelle Voraussetzungen

Es ist zu unterscheiden zwischen Eintrag aufgrund bedingten und unbedingten Strafvollzuges.

Der bedingte Vollzug. Die Löschung im Strafregister findet normalerweise nach Ablauf der vom Jugendanwalt oder Jugend-

⁵ Sten. Bull. Nat. R., S. 236.

⁶ Vorn S. 79 ff.

⁷ Wolfer, E.: a. a. O., S. 100.

gericht festgesetzten Probezeit statt, die nach G. Art. 96, 1 6 Monate bis 3 Jahre beträgt. Die Löschung wird in diesem Falle von der zuständigen Behörde beantragt, nachdem sie regelmässig vom zentralen Registeramt in Bern über abgelaufene Fristen Mitteilung erhalten hat (G. 96, 4). Der junge Rechtsbrecher wird *nicht* benachrichtigt, da er vom Ablauf der Probezeit resp. der Schutzaufsicht automatisch in Kenntnis gesetzt wird.

Basel-Stadt: Die Jugendanwaltschaft verlangt mit Ablauf der Probezeit einen Schlussbericht des Aufsichtsorgans unter Vorbehalt eigener Erhebungen. Hierauf wird ein neuer Entscheid gefällt, in welchem die Gründe, die zur Löschung oder Ablehnung derselben im Strafregister führen, angegeben werden. Ein Exemplar des Entscheides wird dem Beurteilten zugestellt, so dass er Kenntnis von der neuen Massnahme hat.

Der unbedingte Vollzug. Die zehnjährige Lösungsfrist beginnt mit Beendigung des Strafvollzuges zu laufen. Gemäss G. Art. 99 ist die Löschung vom Täter selbst zu beantragen, indem er an jene Behörde gelangt, die die Strafe und deren nachträglichen Vollzug verfügte (Jugendanwalt, Jugendgericht). Eintragungen wegen Busse oder Verweis werden nach 15 Jahren aus dem Strafregister beseitigt und vernichtet. Im Falle der Verurteilung durch die oberste richterliche Instanz (z. B. Obergericht) wird der Lösungsbeschluss nicht durch diese selbst erlassen, sondern durch die nächstuntere (Jugendgericht), da ansonst dem Antragssteller ein Rekursrecht vor- enthalten bliebe (Zürich). — Jede Löschung findet ex nunc, d. h. mit Datum des Beschlusses statt.

§ 16. Vergleichende Zusammenfassung

I. Die Strafpinzipien

Zwei Prinzipien haben sowohl für Erziehung wie Bestrafung des Jugendlichen grundlegende Bedeutung:

1. Ein formelles: Die Zuständigkeit *einer* Behörde für sämtliche Erziehungs- und Strafmittel.

2. Ein materielles: Die Bestrafung nach der Person des Täters, m. a. W. *Spezialprävention*.

Die Beurteilung des jungen Rechtsbrechers durch *eine* Instanz hat seit dem Inkrafttreten des G. weitgehende Nachachtung erfahren. Eine teilweise Strafkompetenz des Untersuchungsorgans (Jugendanwalt) ist zu befürworten.

Die Spezialprävention als Voraussetzung jedes Zweckgedankens bestimmt nicht über Bestrafung oder Erziehung. Ihr Wesen erschöpft sich in der Berücksichtigung der Täterperson, wobei die Tat primär nur Ausgangspunkt für die Einleitung des Verfahrens ist. Demzufolge hat sie nicht nur Bezug auf Besserung sondern ebensosehr auf Verwarnung und Abschreckung. Es ist ein heute verbreitetes Missverständnis der kantonalen Jugendstrafpraxis, wenn sie sich nur bei Erziehungsmassnahmen auf Spezialprävention beruft oder anderseits die Bestrafung vorwiegend nach Besserungszweck bewertet.

Die Mehrheit der Kantone hält an der richterlichen Freiheit in der Beurteilung des einzelnen Falles fest. Das hindert nicht, einzelne bei gleichartigen Person- und Tatbestandsverhältnissen bereits eingeschlagene Wege nicht wieder zu begehen. Die Umschreibung vieler Kantone: Bestimmung der Strafe «nach Umständen des Falles» oder «Anpassung nach den persönlichen Verhältnissen des Täters» lässt bis zu einem gewissen Grade die Bestimmung der Strafe nach Deliktsgruppen oder einzelnen Tatbestandsmerkmalen zu. Die Tat ist stets von sekundärer Bedeutung. Wo Person und Charakter an Gewicht verlieren, ist eine generellere Beurteilung am Platze (Fahrlässigkeit meist mit Busse bestraft).

Die Bestrafung aufgrund von Indizien ist einzuschränken, da allein auf die begangene Tat abgestellt wird. Ein Jugendlicher ist nur dann zu bestrafen, wenn er zur begangenen Tat steht oder wenn zu erwarten ist, dass er während der Probezeit resp. dem Strafvollzug geständig wird. Hartnäckiges Leugnen trotz bewiesener Tat macht ihn erziehungsbedürftig. — Reue soll bei der Zumessung Berücksichtigung finden (Thurgau). — Bestehen über die Person des Beklagten Unklarheiten, was bei ver-

¹ Vorn S. 52/53.

stockter Leugnung meistens der Fall ist, so lässt sich der Entscheid aufschieben und eine Probezeit, verbunden mit Schutz-aufsicht, bestimmen (Zürich).

II. Die Abgrenzung der Strafarten

Sinn und allgemeiner Zweck der Strafarten sind im Jugendstrafrecht gleich: Die Missbilligung tatbestandmässigen Verhaltens und die Abschreckung des Täters. Davon ist auszugehen für die Bestimmung des Einzelzwecks. Die Verwarnung erfährt durch jede Strafart eine ihrem Wesen entsprechende qualitative Steigerung.

1. Der Verweis ist die nach der rechtlichen Würdigung dem Jugendlichen mündlich oder schriftlich erteilte Rüge und Missbilligung einer Tat. Die anschliessende Verwarnung soll ihn inskünftig von strafbarem Verhalten abschrecken. Sie ist Kern dieser Strafart.

Das Ehrempfinden des jungen Delinquenten soll aufgerüttelt werden². Der Verweis ist keine Ehrenminderung sondern Vertrauensbezeugung durch besondere Gunst. Er hat zur Voraussetzung die Schockwirkung.

2. Die Busse ist Verwarnung durch strafweisen staatlichen Vermögenseingriff und der zwangsweise dem Täter angemessene Entzug einer bestimmten Geldsumme.

Der Geldentzug muss den Jugendlichen empfindlich treffen. Er soll verkörpern die Wiedergutmachung einer Schuld durch eigene Leistung = Rehabilitation und Befreiung.

Die Erfüllung des Busszweckes ergibt sich optimal aus deren Erarbeitung. Der Arbeitserlös dient zur Tilgung der Geldstrafe. Die notwendige Freizeitbeschränkung wird dem Rechtsbrecher gleichzeitig zur Besinnung. Im Gegensatz zu diesem Vollzuge ist die Einschliessung radikaler Freiheitsentzug, der ins gesamte Leben und Milieu des Täters eingreift.

3. Die Einschliessung 1. als *Warnungsstrafe* ist der zwangsweise Freiheitsentzug zum Zwecke der Besinnung und Abschreckung des Täters; 2. als *Warnungs- und sekundäre*

² Vorn S. 59.

Besserungsstrafe ist der zwangsweise Freiheitsentzug, der neben Besinnung und Abschreckung die systematische erzieherische Behandlung zur Voraussetzung hat. Diese umfasst insbesondere Arbeit, Anstalt und Gemeinschaft.

Die Abgrenzung gegenüber der Erziehungsmassnahme besteht im Anlegen eines besonderen Vollzugsmaßstabes, der eine zweckentsprechende Anstalt voraussetzt. Die Einschliessung ist nicht Haft. Der Erziehungseinfluss ist im Vergleich zu Verweis und Busse je nach Dauer am intensivsten. — Im Gegensatz zum Freizeitverlust bei Abarbeit der Busse erfolgt der Freiheitsentzug der Einschliessung primär durch Einsperrung und Einzelhaft, sekundär durch den Aufenthalt in geschlossener Anstalt.

4. *Folgerung*: Die Verwarnung ergibt sich aus allen drei Strafarten. Schock und Besinnung werden erreicht durch verschiedene Mittel.

Beim Verweis durch Drohung und Verwarnung; bei Busse durch eine innerhalb von Zeit erarbeitete geldwerte Strafschuld; bei Einschliessung durch den zwangsweisen Freiheitsentzug.

5. Der bedingte *Strafvollzug* ist die dem Täter zugebilligte Vergünstigung und das auf ihn ausgesprochene Vertrauen, sich zu bewähren, um der Strafe zu entgehen. Er ist nicht nur eine Frist erhöhter Ueberwachung und Selbstkontrolle, sondern auch die über dem Verurteilten schwebende, jederzeit vollstreckbare Strafdrohung.

III. Ausgangslage und Folgerungen

Das Postulat auf Gleichbewertung sämtlicher Strafarten im Jugendstrafrecht ergibt sich aus den heute in der Praxis bestehenden Unzulänglichkeiten. Die zahlenmässigen Unterschiede sind in der nebenstehenden Statistik aufgezeigt. Mitzubерück-sichtigen sind die vielfach hinzugenommenen Polizeibussen und über *Kinder* ausgesprochenen Verweise.

1. Verweis

Dieser wird in einzelnen Kantonen, die zum Teil auf Repression bauen, als der eigentlichen Strafwirkung nicht ebenbürtig bewertet. Andererseits hält die allzu schwere Konzession an das Vergeltungsprinzip im 10jährigen Strafregistereintrag viele Kantone von dessen Anwendung ab. Sie suchen die inadäquate Straffolge zu umgehen: Waadt und Genf weichen vom Gesetze ab (Nichteintrag) (vgl. hohe Verweiszahlen), die übrigen Kantone schränken die Verweispraxis ein. Das Verhältnis zur Gesamtzahl der Bestraften beträgt unter Abzug der Kinder $\frac{1}{6}$ — $\frac{1}{10}$.

Die beiden Rügepunkte: Unterbewertung als Strafe — zu langer Strafregistereintrag, bestimmen die Korrektur.

Die bestehende Gesetzeslücke im Verweissvollzuge³ ist zweckentsprechend zu überbrücken. Mündlichkeit — Schriftlichkeit, Ladung vor Gericht, mit Richter allein oder mit Eltern zusammen bestimmen sich nach der Person des Täters. Diese hat sich durch Anpassungsbereitschaft und eine gewisse Demut auszuweisen⁴.

Die *Nichtwiederholbarkeit* des Verweises ergibt sich aus der Androhung schärferer Bestrafung⁵.

Der Strafregistereintrag soll für Vergehen reduziert werden auf die vorgeschlagene Dauer von 3 Jahren, die sich mit der längsten Bewährungsfrist deckt. Ein völliger Wegfall des Eintrags liegt nicht im Wesen der Bestrafung.

2. Busse

Die Busse bezeichnet den kleinsten Anteil an der Gesamtzahl aller Bestraften. Die Verhältniszahlen zwischen den Kantonen schwanken im Vergleich zum Verweis von 6:0 bis 1:70, im Vergleich zur Einschliessung von 5:3 bis 1:16. Die Geldstrafe ist vielfach eine Notlösung für die schlechten Vollzugsmöglichkeiten der Einschliessung. Zur Hauptsache sind für eine geringe Praxis drei Ursachen aufzuzählen⁶:

³ Vorn S. 61 ff.

⁴ Vorn S. 66.

1. Fehlen des Strafverständnisses für die Straftat seitens des Jugendlichen;

2. Mängel wegen Drittbezahlung;

3. unzweckmässiger Vollzug.

Das Verständnis für den Zusammenhang zwischen Strafe und Eingriff in sein Vermögen geht dem jungen Rechtsbrecher noch vielfach ab. Die Ahndung mit Busse unterliegt daher primär der Frage nach persönlicher Angemessenheit.

Die Abwälzbarkeit auf Dritte hält viele Kantone von der Bestrafung mit Busse ab. Diese «Straftilgung» muss abgelehnt werden, da die Geldstrafe ein dem Delinquenten auferlegtes höchstpersönliches Uebel ist. Der Täter wird nur dann getroffen, wenn er die Busse selbst bezahlt. Zur Verhinderung ist massgebend: Hinweis der Vormünder auf ihr verhängnisvolles Handeln, Abklärung über das Woher des Geldes, Nichtverwendung von Spargeld⁵.

In vermehrtem Masse ist Ersatz durch Arbeit zu unterstützen. Der Jugendliche rehabilitiert sich von der Schuld durch eigene Leistung. Die Abarbeit wird ihm vor der Umwandlung nahegelegt. Die Entlohnung muss angemessen sein. Das Wertäquivalent Geldquote pro Hafttag ist im Jugendstrafrecht angemessen herabzusetzen.

Die *Bussenhöhe* wird allgemein zu tief angesetzt. Strafzweck ist die Auslösung eines Notzustandes im Täter. Kleine Bussbeträge, die sofort bezahlt werden können, beeindrucken auch den Jugendlichen nicht.

Die *Umwandlung* in Einschliessung widerspricht dem Prinzip endgültiger Bestrafung. Im Jugendstrafrecht darf die einmal verhängte Straftat umso weniger geändert werden, als zu deren Bestimmung die Person des Täters massgebend war.

Die *Polizeibusse* hat die Innehaltung nebenstrafrechtlicher Vorschriften zum Zwecke. Im Jugendstrafrecht führt eine verstärkte Vereinheitlichung der Strafverfolgungswege zur angemessenen Ahndung. Die Strafkompetenz sollte auch hier den Jugendstrafbehörden zustehen.

⁵ Vorn S. 59.

⁶ Vorn S. 72.

⁷ Vorn S. 76.

3. Einschliessung

Der Strafwert der Einschliessung bemisst sich nach der Qualität der Ausgestaltung des Vollzuges. Aus der Statistik (S. 130) ist klar ersichtlich, dass diese Straftart in den Kantonen, die über Jugendlichenzellen verfügen, am häufigsten zur Anwendung gelangt (Genf, Schaffhausen, Zürich). Sie steht quantitativ in den meisten Kantonen über der Busse und ist mit dem Verweis (unter Abzug der Kinder) ungefähr verhältnismässig. Das Fehlen von Einschliessungszellen verhindert den zweckmässigen Vollzug, wodurch sich die Anwendung der Straftart einschränkt. Dies insbesondere bei über die Verwarnungsdauer hinausgehenden Strafen ⁸.

Dringend zu fordern ist sowohl die Einrichtung von Zellen in allen Kantonen für Strafen unter 2 Monaten und für den Vollzug längerer Einschliessungsstrafen die Erstellung eines zentralen Jugendgefängnisses eventuell in Verbindung mit Korrekthaus ⁹. Im letzteren Falle weicht die Einzelhaft dem progressiven Vollzuge. Von der ganztägigen Internierung kann gewechselt werden zur Einzelhaft bei Nacht und zum Gemeinschaftsaufenthalt in Gruppen. Die Beschäftigung erfolgt nach erzieherisch-methodischen Gesichtspunkten ¹⁰. Die völlige Trennung von den Erwachsenen ist nur unter diesen Voraussetzungen möglich ¹¹.

Die *Untersuchungshaft* wird in den Erziehungsanstalten durchgeführt ¹². Der Mangel an Einschliessungszellen zwingt bei Gefährdung der übrigen Anstaltsinsassen zur Arretierung in Gefängnis- resp. Haftlokalen.

Die Untersuchungshaft wird je nach Verhalten des Täters angerechnet. Der Entscheid auf Freiheitsstrafe oder bedingten Strafvollzug wird unabhängig von der erstandenen Untersuchungszeit ausgefällt ¹³.

⁸ Vorn S. 96 ff.

⁹ Vorn S. 110 ff.

¹⁰ Vorn S. 110.

¹¹ Vorn S. 106 ff.

¹² Vorn S. 117.

¹³ Vorn S. 120.

Die *Verbindung* von Busse und Einschliessung ermöglicht zusammen mit dem bedingten Vollzuge eine vielseitige qualitative Abstufung der Abschreckungs- und Verwarnungszwecke ¹⁴.

4. Bedingter Strafvollzug

Er ist von entscheidender Bedeutung für die Buss- und Einschliessungspraxis als Verbindungsglied zwischen der Härte des *unbedingten* Vollzuges und der Strafflosigkeit oder den Erziehungsmassnahmen. Aus der vergleichenden Statistik ergibt sich, dass der weitaus grösste Teil der Geld- und Einschliessungsstrafen bedingt vollzogen werden. Einzelne Kantone vollziehen zwar Bussen nur unbedingt (Thurgau, Tessin).

Auch der bedingte Vollzug untersteht dem Warnungszweck. Wird er ausgesprochen, so ist ein nachhaltiger Eindruck notwendig, um den Jugendlichen aufzurütteln. Eine dem Täter wirklich angemessene bedingte Bestrafung setzt Untersuchung und Verurteilung durch dieselbe Behörde voraus ¹⁵.

Für dessen Dauer ist die Bussenhöhe und die Einschliessungsdauer massgebend.

Die *Nichtbewährung* ergibt sich stets aus Nichtbefolgung erteilter Weisungen und Vertrauenstäuschung. Der Jugendliche hat die Probezeit verwirkt ¹⁶. Die Begehung einer neuen Straftat *nach* Ablauf der Probezeit ist nicht Grund, bei der zweiten Beurteilung den bedingten Vollzug auszuschliessen. Eine in die laufende Probezeit fallende neue Tat wird in der Regel unbedingt ausgesprochen.

5. Schutzaufsicht, Weisungen

Schutzaufsicht bezweckt Führung, Schutz und Erziehung. Sie ist im allgemeinen Inhaltsbestimmung für den bedingten Strafvollzug, findet jedoch auch Verwendung als selbständige Mass-

¹⁴ Vorn S. 121 ff.

¹⁵ Vorn S. 132.

¹⁶ Vorn S. 140 ff.

nahme¹⁷. Letztere erfüllt vorwiegend Erziehungszwecke, da keine bedingt ausgesprochene Strafe über der Nichtbewährung droht.

In der Praxis wird Schutzaufsicht vor allem bei bedingt verhängter Einschliessung verfügt, bei Busse in ungefähr 50 % der Fälle.

Die Weisungen als unabdingbare Führungsgrundsätze haben im Rahmen der Schutzaufsicht besondere Schwächen des Jugendlichen zu korrigieren. Praktisch sind sie bedingt durch die Ausübung der Schutzaufsicht¹⁸. Für die Wahl ist der Richter innerhalb der ihm durch das Verbot der Willkür gesetzten Schranken frei.

6. Eintrag und Löschung im Strafregister

Der Verweis ist nur eintragungspflichtig, wenn das ihm zugrundeliegende Delikt ein Vergehen war. Uebertretungen werden nicht eingetragen. Es erscheint, abgesehen von der Nichtvereinbarkeit mit der Spezialprävention, rechtlich als Widerspruch, dass man für dieselbe Straftat, die nur *ein* definitives Strafmass kennt, bezüglich Eintragung zwei Maßstäbe aufstellt. Da das Jugendstrafrecht objektiv nicht nach der Deliktsschwere differenziert, ist der Unterschied zwischen Nichteintrag und 10jähriger Eintragsdauer im Verhältnis zum Strafübel zu hart. Die Eintragsdauer ist nach dem Täter zu kürzen oder zu eliminieren¹⁹.

Ueber die Frage der Löschung oder Tilgung sind die Kantone geteilter Meinung. Unter Berücksichtigung der Spezialprävention ist die Tilgung zu bevorzugen, da nur mit der Entfernung des Eintrags aus dem Strafregister Gewähr besteht, dass er nicht mehr verwendet wird²⁰.

¹⁷ Vorn S. 147 ff.

¹⁸ Vorn S. 153.

¹⁹ Vorn S. 156 ff.

²⁰ Vorn S. 160.

LEBENS LAUF

In Winterthur am 25. August 1921, 21.50 Uhr geboren, besuchte ich hier Primar-, Sekundarschule und Gymnasium. Im Juli 1941 bestand ich die Maturität. Wegen Krankheit und Militärdienst begann ich meine juristischen Studien erst im Frühjahr 1943, die ich im Frühjahr 1949 mit dem letzten mündlichen Examen abschloss. — Das Studium selbst machte mir Freude. Die studentische Vermassung und die Kontaktlosigkeit belasteten mein Gewissen immer wieder, ohne dass ich eine Lösung gefunden hätte.

